

Phil.
0.224

ÉRTEKEZÉSEK

A FILOZÓFIAI ÉS TÁRSADALMI TUDOMÁNYOK KÖRÉBŐL
A M. TUD. AKADEÉMIA II. OSZTÁLYÁNAK RENDELETÉBŐL

SZERKESZTI

DR. FINÁCZY ERNŐ
OSZTÁLYTITKÁR.

IV. KÖTET. — 10. SZÁM.

A TERMÉSZETJOG PROBLÉMÁJA.

ÍRTA

VITÉZ MOÓR GYULA

L. TAG.

— Felolvasta a M. Tud. Akadémia II. osztályának
1934. évi október hó 15-én tartott ülésén. —



BUDAPEST

KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADEÉMIA

1934.

A TERMÉSZETJOG PROBLÉMÁJA.

IRTA: VITÉZ MOÓR GYULA L. TAG.

TARTALOM.

I. Fejezet.

A probléma jelentősége.

1. A természetjogi felfogás filozófiai jelentősége	3
2. A természetjogi felfogás történeti jelentősége	3
3. A természetjogi felfogás aktuális jelentősége	5

II. Fejezet.

A természetjogi felfogás és a jogi pozitivizmus ellentéte.

4. A jogi pozitivizmus mibenléte	9
5. A természetjog mibenléte	11
6. A két felfogás egybevetése	19

III. Fejezet.

A negatív természetjog.

7. A helytelen jog lehetőségének és a jogalkotó hatalom korlát- lanságának kérdése	23
8. A jogalkotó hatalom logikai korlátai	31
9. A jogalkotó hatalom természeti korlátai	33
10. A jogalkotó hatalom társadalmi korlátai	35
11. A jogalkotó hatalom etikai korlátai	40
12. A skolasztikus természetjogi felfogás és a jogi pozitivizmus érintkezése	45

I.

A probléma jelentősége.

1. Amennyire közmondásos az emberi dolgok tökéletlensége, mulandósága és relativitása, annyira bizonyos másrészt az is, hogy a gyarló és halandó ember lelkében olt-hatatlan lángú vágyakozás lobog a tökéletesség, az örökkévalóság, az Abszolútum után.

A természetjog gondolata legmélyebb értelme szerint ennek a *metafizikai* vágyakozásnak a jog és jogtudomány birodalmában való megnyilatkozása. Amint a filozófiai vizsgálódás a tapasztalat adottságain túlhaladó elvekhez, amint a vallásos hit a földi siralomvölgy feletti túlvilághoz, akként jutott el a jog világának szemlélete a tökéletlen és sokszor igazságtalan, változó, tételes emberi jog feletti magasabb, tökéletes és örök jogrendnek, a természetjog-nak gondolatához.

Még mielőtt a jogtudomány megszületett volna, a korai görög filozófia már világra hozta a *φύσει δίκαιον*, a tételes törvénnyel szemben álló természeti jog gondolatát. A természetjogi koncepció különben is a legszorosabb kapcsolatot létesíti a filozófia és a jogtudomány között s valóban sohasem volt olyan erősen érezhető általános filozófiai elvek behatolása a jogtudományba, mint azokban a korokban, midőn a természetjog virágzott és uralkodott.

2. Az a korszak, amely a természetjogi felfogás jegyében áll, magában foglalja az utolsó száz év kivételével úgyszólván egész nyugati kultúránk és civilizációnk történetét. A görög szofistáktól kezdve egészen a sztoikus bölcselkedésig, s ezen át a klasszikus római jogászkorig a természetjogi felfogás tölti be az ókori jogfilozófiai gondolkodást. A középkori keresztény teológia pedig

annál könnyebben magáévá tehetette az ókor szellemi hagyatékaként reá szállott természeti jog koncepcióját, mivel a túlvilági életre irányított tekintetével harmonikusan összehatalálkozott a természetjogi felfogásban megnyilvánuló metafizikai vágyakozás. A középkori tudományos gondolkodás vezérlő szelleme, Aquinoi Szent Tamás, Aristotelesi alapokon mint saját társadalom-, állam- és jogbölcseletének alapját abba a végleges formába önti azután a keresztény természetjogi elgondolást, amelyet mind a mai napig a magáénak vall a Római Egyház. Az új-kor elején, midőn a középkor szellemi alapjai meginognak, a természetjog sértetlenül kerül ki a nagy kataklizmából, sőt úgylátszik, hogy napja igazában épp most virrad fel: a keresztény természetjogi felfogás helyébe lépő profán természetjog a klasszikus természetjogi iskola képében a 17. és 18. században csorbitatlan tekintéllyel uralkodik a filozófia és a teológia keretéből kivált s önálló diszciplinává fejlődött elméleti jogtudomány területén. S amíg a régebbi természetjog, így az Aristoteles-Szent Tamás-féle felfogás is, bölcse mérséklettel általában megelégedett azzal, hogy csupán néhány alapvető irányelvet állítson fel természetjogi követelmény gyanánt, addig az új-kor klasszikusnak nevezett természetjogi iskolája a felvilágosodás korának elbizakodottságával már részletesen kidolgozott hatalmas természetjogi kódexeket igyekezett a legfőbb tekintéllyé emelt emberi észből dedukálni. Uralma egészen a XIX. század elejéig tartott, amidőn a fejlődés, történeti és organikus felfogás fegyvereire támaszkodó jogtörténeti iskola rohama háttérbe szorította, utat nyitva a 19. század második felében uralkodó szociológiai felfogások és a jogi pozitivizmus számára.

Több mint kétezer esztendőn keresztül tartotta tehát hatalmában a természetjogi felfogás az emberek gondolkodását, s irányította a földi társas lét, az állami élet és a jogélet alapvető kérdéseivel szembeni állásfoglalásukat. Nyilvánvaló tehát ennek az örökkévalóság felé tekintő történetietlen felfogásnak óriási történeti jelentősége. Aki ennek a kornak társadalmi elméleteit, társadalmi mozgal-

mait, jogi és állami életét megérteni akarja, nem haladhat el megértés nélkül a természetjogi teóriák hatalmas épülete előtt, különösen nem akkor, ha a történelmet az eszmék története, vagy divatos elnevezéssel szellemtörténet gyanánt fogja fel. Még ha igaz volna is, hogy a természetjogi tanítás minden változatában téves, hogy nem egyéb egy délibábos nagy illúzió, mintahogy különösen hibájául szokás felróni, hogy nem számol a történeti realitással, akkor is hatásában a legelevenebb történeti realitás lett volna. A keresztény természetjog, még pedig a bünbeesés utáni állapotra érvényes természetjog nélkül, amely az állami hatalmat *poena et remedium peccati* gyanánt fogja fel, nem lett volna lehetséges például, hogy a földi hatalommal szemben közömbös kereszténység megbarátkozzék az államhatalommal s azzal karöltve, azt támogatva s attól támogatva a középkori keresztény kultúrát létrehozta.¹ Vagy hogy egy másik, ismertebb példát említsünk: az új-kori profán természetjog nélkül nem érthető meg a modern állam kialakulása, sem a felvilágosult fejedelmi abszolutizmus, sem a nagy francia forradalom népszuverenitáson felépülő köztársaságának az alakjában.

3. A természetjog *filozófiai és történeti* jelentőségével, amiről az előbbiekben szoltunk, még koránt sincsen ennek a hatalmas szellemi áramlatnak jelentősége kimerítve.

A természetjogi gondolat ereje a leghatalmasabban talán nem is abban nyilatkozott meg, hogy két ezredéven át uralmában tartotta a jog- és államfilozófiát, hanem abban, hogy maguk azok az ellenséges eszmeáramlatok is, amelyek uralmát megdöntötték, a természetjog szuggesziója alá kerültek, igen jelentős mértékben természetjogi tartalommal telítődtek. A *jogtörténeti iskoláról Bergbohm*, a természetjogi felfogás legádázabb ellensége, mutatta ki,

¹ V. ö. E. Troeltsch: *Das stoisch-christliche Naturrecht und das moderne profane Naturrecht*. (Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages, I. Serie, Bd. I. 1911, 175. l.; valamint *Gesammelte Schriften*, Bd. IV., 1925, 174. l.)

hogy tele van természetjogi gondolatokkal s hogy maga az a »népszellem« is, amelyből a történeti iskola a jogot származtatta, természetjogi konstrukció.² S ugyanezt ki lehet mutatni a természetjog helyébe lépett 19. századbeli szociológiai rendszerekről is, például Comte, Spencer vagy akár Marx rendszeréről, amelyek mindenképpen állítólagos objektív ténymegállapításai mögül a jövőbeli ideális társadalom természetjogi képe bontakozik ki, amely ideális állapothoz az említett írók felfogása szerint a társadalmi fejlődés szükségképpen el fog vezetni. Magát a szükség-szerű fejlődés elvét, amelynek segítségével a természetjogi felfogást megdöntötték, használják fel tehát a legkülönbözőbb — individualista és szocialista, liberális és konzervatív — politikai és erkölcsi követelmények, vagyis tulajdonképpen természetjogi posztulátumok igazolására.³ S végül az a jogi pozitivizmus is, amely a múlt század végén a jogtörténeti iskola nyomán a jogtudományban uralkodóvá vált, tele s tele van többé vagy kevésbé rejtett természetjogi érvelésekkel.⁴ Az a természetjog tehát, amelyet a jogtörténeti iskola támadása eltemetni gondolt, igen erőteljes alakban visszajárt kísértetni a 19. század második felének szociológiájában és jogi pozitivizmusában.

Napjainkban pedig szemtanúi lehetünk a természetjog feltámadásának. A világháború megpróbáltatásán átment emberiség fokozott metafizikai vágyakozása nyilvánul meg talán abban, hogy a természetjogi felfogás az utolsó másfél évtizedben eleven erővel újraéledt.

A természetjognak ez a modern renaissance a gyakorlati jogélet, különösen a bírói jogalkalmazás kérdései-

² Karl Bergbohm: *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, 1892, 480. s. köv. 11.

³ V. ö. Ad. Menzel: *Naturrecht und Soziologie*, 1912, 52., 56. ll.; Moór: *Bevezetés a jogfilozófiába*, 1923, 54–55., 126. ll.

⁴ Az uralkodó jogi pozitivizmusban található természetjogi elemekre különösen Bergbohm mutatott rá; v. ö. id. munkája 43. 116, 117., 344, 345, 347., 350., 352., 353. ll. Az újabb irodalomban különösen a Kelsen-féle iskola igyekszik a jogi irodalomban található rejtett természetjogi gondolatokat felkutatni.

vel foglalkozó u. n. szabadjogi mozgalomból indult ki. Ez a századfordulón keletkezett gyakorlatias jogi felfogás azt tanította, hogy a tételes jog mindig tökéletlen és különösen *hézagos*, s hogy ott, ahol a tételes jog nem intézkedik, az u. n. »joghézag« esetében, nemtételezett jogelveket, az igazságosság, méltányosság és a társadalmi érdek követelményeit kell a bírónak érvényesítenie. A szabadjogi »joghézag-elmélet« tehát logikusan elvezet olyan nemtételezett, vagyis természetjogi elvek érvényességének a feltételezéséhez, amelyek másodlagos jogforrás gyanánt kerülnek alkalmazásra a tételes jog hallgatásának esetében. Nem véletlen ekként, hogy a szabadjogi mozgalom legkitűnőbb képviselője, a francia Geny, egyúttal a természetjogi felfogásnak is hirdetője.⁵

A jogfilozófia elvontabb kutatási területén viszont az újkantianizmus volt az az irányzat, amely a természetjog újraéledését előkészítette; az az újkonti jogfilozófia, amely ugyancsak a századfordulón keletkezett és amelynek az újabb, különösen a német jogbölcsélet hatalmas fellendülése köszönhető.⁶ Az újkantianizmus ugyan nem ismer a történeti és nemzeti jellegű tételes jogon kívül más jogot;

⁵ François Geny: *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1. kiadás 1889, 2. kiadás 1919. V. ö. különösen »la libre recherche scientifique«-re vonatkozó fejtegetéseivel. — A túlzó szabadjogászok nemcsak másodlagos, hanem a tételes joggal szemben is érvényesülő elsődleges jogforrásoknak tekintik ezeket a természetjogszerű elveket.

⁶ Az újabb jogfilozófia legkitűnőbb képviselői: Stammler, Lask, Somló, Kelsen stb., mind újkantianusok. A hegelianus Larenz következőképpen nyilatkozik az újkantianizmus jogbölcséleti jelentőségéről: »Was bis zum Kriege und noch geraume Zeit darüber hinaus in Deutschland an wissenschaftlicher Rechtsphilosophie geleistet wurde, das stand zum größten Teile mit dem Neukantianismus in engstem Zusammenhang. So sehr war der Neukantianismus während wenigstens zweier Jahrzehnte die herrschende Richtung der Rechtsphilosophie, dass auch jetzt noch jede ernste rechtsphilosophische Arbeit auf die Auseinandersetzung mit dieser Richtung angewiesen ist und von ihr Anregungen empfangen wird.« (Karl Larenz: *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, 1931, 38. l.)

az által azonban, hogy a tételes jog helyességének megítélésére felvesz egy örökérvényű általános *jogeszmet*, elvetette a modern jogfilozófia talajába azt a magot, amelyből egy új természetjogi felfogás kivirágozhatott.⁷ S valóban, mint egykor *Kant Hegel*hez, akként vezetett el az újkanti jogfilozófia az *újhegeli* jogbölcslethez, amelyben Hegel napjainkban éppenúgy újraéled, mintahogy *redivivus* lett halálának századik évfordulójára az általános filozófiában is.⁸ Az által, hogy a »jog-eszmét« nemcsak a jog helyességének megítélésére használja fel, mint az újkantiánusok, hanem a jog fogalmának a megszerkesztésére is, vagyis filozófiai szakkifejezéssel élve nemcsak *regulatív*, hanem *konstitutív* szerepet is tulajdonít neki, s azáltal, hogy az újkantiánizmus pusztán *formális* jogeszméjét *tartalommal* igyekszik megtölteni, a legfrissebb jogbölcsleleti irodalomban mindinkább túlnyomóvá váló újhegeli irányzat igen kedvező szellemi atmoszférát teremt a természetjogi elgondolások számára. Ebben a metafizikával telített légkörben sokféle és igen különböző értékű jogi metafizikai rendszer lát napvilágot,⁹ de új erőre éled a *neoskolasztikus* jogfilozófia is, amely Szent Tamás természetjogi felfogását képviseli. Jellemző a kor természetjogi hangulatára, hogy a *nemzeti szocializmus* jogfilozófiája is, — ha ugyan beszélhetünk egyáltalában ma már a hitlerizmus tanításainak ilyen értelemben vett elméleti

⁷ Uttörő e tekintetben *Stammler* „Helyes jogról szóló tana”. Lásd *Wirtschaft und Recht*, 1896 és *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, 1902, c. munkáit, valamint a Magyar Jogászegyleti Értekezések közt megjelent: *Stammler* „Helyes jogról szóló tana”, 1911, című tanulmányomat.

⁸ Hogy napjaink újhegeli jogfilozófiája nem a *Kohler-féle* újhegeli irányból (*Kohler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 1909), hanem az újkanti jogfilozófiából fejlődött ki, arra nézve l. *Larenz*, id. m. 59—60. II. Jellemző erre nézve különben, hogy a mai újhegeli jogfilozófia legnevesebb képviselője, *Julius Binder* (*Philosophie des Rechts*, 1925), eredetileg maga is újkantiánus volt.

⁹ Hogy mennyire különös jogi metafizikák keletkeznek, arra nézve l. „*Metafizika és jogbölcslelet*” c. értekezésemet (Athenaeum, 1929, 193—210. II.).

elmélyítéséről, — a jogtörténeti iskola »népszellem-tanával« kombinált természetjogi felfogás alapján áll.¹⁰

A természetjog gondolata az elmondottakból kitetszőleg eleven *aktuális jelentőséggel* bír napjaink jogfilozófiája és jogtudománya számára. Széles fronton »hullámszik és zeng a csata« a jogi pozitivizmus és a nagy erővel támadásba lendült természetjogi felfogás között s a mai jogbölcsleletnek nincsen égetőbb problémája, mint állástfoglalni az ellentétes szellemi áramlatoknak ebben a harcában. Ennek az állásfoglalásnak járható útját keresni feladata következő igénytelen fejtegetéseimnek.

II.

A természetjogi felfogás és a jogi pozitivizmus ellentéte.

4. A természetjog és a jogi pozitivizmus vitájában nagy mértékben megnehezíti a tisztánlátást az a körülmény, hogy míg utóbbinak eléggé határozott értelme van, addig a »természetjog« megjelölést igen sokféle és különböző értelemben szokták használni.

Jogi pozitivizmuson azt a felfogást értjük, amely nem ismer el más, mint pozitív, tételes jogot, s ezt az emberi alkotásként jelentkező tételes jogot egy történeti és társadalmi folyamat eredményének, külső tényekben megnyilvánuló történeti erők művének, a társadalmi hatalom akaratának tekinti. Szokták a jogi pozitivizmust akként is meghatározni, hogy a szerint minden jog az állam akarata. Tekintve azonban egyrészt azt, hogy nemcsak az állam, hanem más társadalmi hatalmak is (pl. primitív törzsek, a nemzetközi közösség, az egyházak) alkotnak jogot s tekintve másrészt azt, hogy az állam már maga is jogi alakulat s így mint logikai priust feltételezi a jogot, helyesebb

¹⁰ Például szolgálhat erre *Dr. Helmut Nicolai: Die rassengesetzliche Rechtslehre. Grundzüge einer national-sozialistischen Rechtsphilosophie*, (1932, 2. kiadás 1933), c. műve.

a jogi pozitivizmus lényegét egyszerűen abban a felfogásban látni, hogy minden jogot valamely történeti folyamat rendjén a társadalmi hatalom hoz létre. Csak az, amit ez a hatalom elrendel, jog valójában, de másrészt minden, amit elrendelni jónak lát, már ennél fogva jog is. A jog jogi mivoltát, kötelező erejét a hatalom parancsszava adja meg.

A jogi pozitivizmusnak ezzel a felfogásával nincsen ellentétben olyan magasabb, de nem jogi, hanem erkölcsi elveknek felvétele, amelyeknek segítségével a jog helyességét megítélhetni.

És ugyanez nincsen ellentétben a jogi pozitivizmussal annak a belátása sem, hogy maga a jogalkotó hatalom is követheti és valóban sokszor követni is igyekszik azokat a magasabb erkölcsi szempontokat, amelyek a jog helyességének értékmérői. Annak elismerése, hogy a tételes jog igen sokszor erkölcsi tartalommal van telítve, mintahogy nem egyszer viszont igazságtalan és erkölcstelen is lehet, még nem jelenti a természetjogi felfogás elfogadását.

Végül nincs ellentétben a jogi pozitivizmussal az sem, ha felismerjük, hogy olyankor, midőn a törvény ezt megengedi neki, — tehát pl. az u. n. »joghézag« esetében, — a bíró közvetlenül is alkalmazhatja a szóbanforgó erkölcsi elveket. A bíró ilyenkor a törvény felhatalmazása (delegációja) alapján tulajdonképpen mint másodlagos jogforrás jár el s valójában pozitív joggá, a konkrét eset jogszabályává alakítja át az ítéletébe felvett erkölcsi tartalmakat.¹¹ A szabadjogi »joghézag-elmélet« sem vezet el tehát szükségképpen a természetjogi felfogáshoz.

Igaz ugyan másrészt, hogy mind a jog helyességének erkölcsi problémája, mind a tételes jog erkölcsi tartalmának s a jogalkotás és jogalkalmazás rendjén érvényesülő erkölcsi elveknek kérdése már közeledést jelent a ter-

¹¹ Az u. n. jogalkalmazási szervek jogalkotói minőségére nézve 1. *Creazione e applicazione del diritto* c. tanulmányomat (Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1934, nov.)

mészetjogi felfogáshoz, mintahogy valóban vannak olyan irányok, amelyek csupán a tételes jog és az erkölcs vonatkozásainak kiemelésére szorítkoznak és magukat természetjogi felfogásnak tekintik azért, mert már a jog értékelő megítélésére szolgáló erkölcsöt is jognak, még pedig természeti jognak nevezik. Eközött a természetjogi irányzat és a jogi pozitivizmus között azonban csupán a *terminológiában* van eltérés.¹²

A hatalom és az erkölcs ellentéte nem esik egybe a jogi pozitivizmus és a természetjog ellentétével. Az erkölcsi felfogást nem lehet a természetjog számára kisajátítani, mivel a jogi pozitivizmusnak nem kell szükségképpen elzárkóznia a jogtól különbözőnek, annál sokkal magasabbrendűnek tekintett erkölcsi követelmények méltánylásától. S másrészt a hatalmi felfogást sem lehet csupán a jogi pozitivizmus makulájának tekinteni, mivel a természetjognak sem kell okvetlenül szemet húnynia a társadalmi hatalom üdvös voltának felismerése előtt; ezt csupán az anarchista irányzatú természetjog teszi, szemben azzal a már említett keresztény természetjogi felfogással, amely az állami hatalmat *poena et remedium peccati* gyanánt értékeli. Kétségtelen azonban, hogy a jogi pozitivizmus a hatalmat, a természetjogi felfogás pedig az erkölcsöt állítja a jogi szemlélet előterébe.¹³

5. A jogi pozitivizmus fenti jellemzése után nehezebb feladat a természetjogi felfogás körülírása. Minden természetjogi felfogás közös jellemző vonása, hogy egy természeti jognak fennállását, érvényességét állítja. Ha tehát a rövidség okából magát a természetjogi elméletet is természetjognak szokás nevezni, mégis éles különbséget kell tenni e között a teória és a között a normatív termé-

¹² G. v. Hertling: *Kleine Schriften zur Zeitgeschichte und Politik*, 1897, 179. l., 279. l. — J. Haring: *Der Rechts- und Gesetzesbegriff in der katholischen Ethik und modernen Jurisprudenz*, 1899, 103. l., 108. l., 111. l.

¹³ Arról, hogy a természetjogi felfogás az erkölcsi helyesség gondolatát nemcsak a természetjog, de a tételes jog fogalmába is beleviszi, alább részletesebben lesz szó.

szetjogi rend között, amelyről a teória szól, amelyet megismerni és megismertetni akar, de amelynek fennállása és érvényessége a természetjogi felfogás szerint nyilván teljesen független irodalmi felismerésétől.¹⁴

Ezen a természetjogon igen különböző valamit értenek a természetjogászok. Felfogásukban tulajdonképpen csak az a közös vonás, hogy a természetjogot mindannyian emberi cselekvéseket szabályozó olyan normatív rendnek tekintik, amely fennállásának alapját nem emberi tételezésben s különösen nem a társadalmi hatalom parancsszávaiban bírja. A természetjogi szabályok e szerint nem azért érvényesek, — még pedig jogként érvényesek, — mert valamely külső tekintély elrendelte őket, hanem azért, mert tartalmuk *önmagában* észszerű, helyes, erkölcsös, a természetnek megfelelő: *intrinsece bonum*. Már ezen utóbbi felfogásban sem uralkodik azonban teljes egyértelműség. Vannak, akik a természeti jog jogi erejét nem tartalmának bennrejlő jóságára, hanem logikai vagy természettörvényszerű szükségszerűségére alapítják. És van egy olyan nominalista felfogás is, amely a természetjogot az Isten akaratára vezeti vissza, bár ezt az utóbbit mint *isteni pozitív* jogot már meg szokták különböztetni a szigorú értelemben vett természetjogtól.

A különböző természetjogi felfogásoknak nem *történeti*, hanem az eszmetartalom különbözőségén alapuló *szisztematikus* bemutatása lévén feladatomban, legyen szabad ennél az elemzésnél a klasszikus természetjogi iskola felfogásából kiindulnom.

¹⁴ A természetjognak a természetjogi irodalommal, a praktikus szférának a teoretikus szférával, az ismerettárgynak az ismerettel való összezavarása részben a túlzó ismeretelméleti idealizmus gyümölcse. Nem tesz különbséget természetjog és természetjogi irodalom közt Rudolf Goldscheid: *Naturrecht* (Verhandlungen des Fünften Deutschen Soziologentages, 1927, 148. l.), valamint Horváth Barna: *Die Idee der Gerechtigkeit* (Zeitschrift f. öffentl. Recht, 1928, 508. s. köv. II.). Utóbbi felfogásának kritikája *Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus* (Gesellschaft, Staat und Recht, 1931, 97. s. köv. II.) c. tanulmányomban található.

A 17. és 18. század profán természetjogának felfogása szerint a természeti jog a tételes jog felett álló olyan magasabb, ideális jogrendszer, amely minden időre, minden helyre, minden társadalomra nézve érvényes, tehát általános érvényű, változatlan és örök. Ez a természetjog egyúttal feltétlenül helyes, abszolút értékű is és olyan részletes tartalommal bíró szabályokból áll, amelyek minden emberi tételezéstől, vagyis a társadalmi hatalom elismerésétől függetlenül teljes jogi erővel bírnak, minthogy magából az észből, illetőleg az ember természetéből folynak. Ez a fogalom meghatározás, — amely a természetjogi felfogást a maga teljes pompájában, de mondhatnám úgy is, hogy a maga vészes túlhajtottságában, *maximális* telítettségében állítja eléink, — a fentebb már kiemelt természetjogi alapeszmén kívül *négy* fontos gondolatot tartalmaz:

1. azt, hogy a természetjog általános érvényű, változatlan, örökkévaló;
2. hogy abszolút értékű, feltétlenül helyes;
3. hogy a tételes jognál magasabbrendű, vagyis nemcsak hasonló, de erősebb jogi érvényességgel bír, mint ez s így a vele ellenkező tételes jog érvényét lerontja, s végül
4. hogy részletesen meghatározott tartalommal bír.

Ez a négy jellemző vonás azonban csupán a profán klasszikus természetjogi iskola képviselőinél, s azoknak sem mindenikénél fordul elő ilyen határozottan és együttesen. A természetjogi felfogás többi válfajai ezeknek a jellemző vonásoknak egyikét vagy másikat vagy teljesen elejtik, vagy legalább is erősen elhálványítják. Éppen ez által állanak elő az eltérő természetjogi felfogások közti különbségek.

Az *aristotelési és skolasztikus természetjog* elejti azt a gondolatot, hogy a természetjog tartalmilag részletesen meghatározott szabályok rendszere, kodexe volna s amint már említettem, bölcs mérséklettel megelégszik azzal, hogy csupán néhány alapvető irányelvet állítson fel természetjogi követelmény gyanánt. Igaz, hogy általában ez az irányzat is ragaszkodik ahhoz, hogy a természetjog *tartalmilag* meghatározható, azonban annyira általános elveket

állapít meg tartalma gyanánt, hogy ezek valójában *formális* jellegűek. Így különösen az igazságosság, a »*suum cuique*« elvét szokták tartalmaként megjelölni, de nem mondják meg, hogy mi az, ami igazságos s hogy mi az, ami mint »*suum*« a közületet és annak tagjait megilleti.¹⁵ Ennek konkretizálását, mint a természetjog »*determinatio*«-ját, a tételes jogra bízák, s ekként a tételes jog tiszteletének *konzervatív* követelménye bontakozik ki egyik leglényesebb természetjogi követelmény gyanánt. Amint a természetjog tartalmi meghatározottságának gondolatát elhalványította s egynéhány formális jellegű alapelvre csökkentette a skolasztikus természetjogi felfogás, akként a természetjog magasabbrendűségének gondolatát s azt az abból folyó *forradalmi* jellegű tételt is, hogy a természetjoggal ellenkező tételes jog nem érvényes s annak ellenállani lehet, azzal szemben egy természetjogi »*ius resistendi*« áll fenn, csak igen óvatosan s erős meggyőződésekkel fogadta el. Különben is, ha a tételes jog akár *per modum conclusionis*, akár *per modum determinationis*, a természetjogból vezethető le, akkor igen nehéz a természet-

¹⁵ V. ö. Viktor Cathrein S. J.: *Recht, Naturrecht und positives Recht*, 2. kiadás, 1909, 222. l.: „Im engeren und eigentlichen Sinne bedeutet Naturrecht die Gesamtheit der natürlichen Sittengesetze, welche sich auf das gesellschaftliche Leben der Menschen beziehen und ihnen vorschreiben, allen anderen das Ihrige zu geben... Das Naturrecht in diesem Sinne lässt sich zusammenfassen in die beiden Rechtsgebote: „Du sollst jedem das Seinige geben“, und: „Du sollst niemand unrecht tun“. (V. ö. 1. kiadás, 1901, 133. l.) — Aquinói Szt. Tamás szerint: „Hoc est ergo primum praeceptum legis, quod bonum est faciendum et prosequendum et malum vitandum: et super hoc fundantur omnia alia praecepta legis naturae, quae ratio practica naturaliter apprehendit esse bona humana“ (*Summa theologiae*, I., qu. 94, a. 2.). Az „*alia praecepta secundaria*“, amelyek a legfőbb parancsból vezethetők le, azonban már nem önmagukban evidensek és változatlanok szerinte (*Summa th.*, I., qu. 91, a. 3., qu. 94, a. 3, 5.). — V. ö. Joh. Sauter: *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts*, 1932, 70. s. köv. J.; Sauter szerint a tartalmilag univerzális és változatlan természetjog gondolata a Grotius előtti irodalomban nem fordul elő. (id. m. 97. l.) Hogy a legfőbb természetjogi alapelvek csupán *formális* jellegű tételek, arra nézve l. Sauter, id. m. 223. l.

joggal ellenkező tételes jogot elképzelni. Következésképpen tanítja tehát Cathrein, hogy az igazságtalan jog csak annyira jog, amennyire a hamis pénz pénz.¹⁶ Mindazonáltal a skolasztikus természetjogászok is beszélnek erkölcs-telen és igazságtalan tételes jogról (*leges iniustae*) is, s ennek szerintük csak akkor szabad megtagadnunk az engedelmességet, ha tartalma kiáltó módon erkölcstelen; a csak egyszerűen igazságtalan törvények pedig még erkölcsileg is köteleznek, nem ugyan *per se*, vagyis tartalmuk helyes-sége folytán, hanem *per accidens*, *propter vitandum scandalum vel turbationem*.¹⁷ Ebben az értelemben hangsúlyozza a neoskolasztikus Petraschek, mint általában az igazságosság és méltányosság természetjogi követelményével szemben is érvényesülő, ugyancsak természetjogi követelményt, a *jogbiztonság* követelményét, amelynek még az igazságtalan tételes jog is eleget tesz.¹⁸ Egyszóval a természetjog magasabbrendűségének forradalmi tétele, az a tétel, hogy a természetjog lerontja a vele ellenkező tételes jogot, a skolasztikusoknál tulajdonképpen csak annyit jelent, hogy az erkölcstelen, az igazságtalan jog lelkiismeretileg, vagyis erkölcsileg nem kötelez, amely tételnek az igazságát a jogi pozitivizmusnak is nehéz volna tagadásba vennie. Jelenti ez a tétel továbbá azt a tételes joggal szemben támasztott erkölcsi követelményt is, hogy annak igazságosnak, a természetjoggal összhangzónak kell lennie. Ez azonban nem annyira a tételes joggal szemben álló magasabbrendű természeti jognak a felvételét jelenti, mint inkább a tételes jog magasrendűségének az állí-

¹⁶ Id. m., 1. kiadás, 182. l.

¹⁷ V. ö. Haring, id. m. 44–46. ll.; Szent Tamás: *Summa theologiae*, I, II, qu. 96, a. 4., ad 3.; II, II, qu. 104, ad 5. — A „*per accidens*“ erkölcsileg is kötelező igazságtalan hatalmi parancsokat sem nevezni tételes emberi jognak, valóban pusztá szóharcra vezetne, amellyel, hogy a terminológiát is egészen zavarossá tenné. A jogi pozitivizmus nem igényel ezeknek a parancsoknak a számára mást, mint pusztá jogi (külső) kötelező erőt, vagyis tulajdonképpen kevesebb erőt tulajdonít nekik, mint a skolasztikus felfogás, amely „*per accidens*“ erkölcsileg is kötelezőknek tartja őket.

¹⁸ Karl Petraschek: *System der Rechtsphilosophie*, 1932, 132–133. ll.

tását; nem állítja szembe a természetjogot a tételes joggal, hanem magának a tételes jognak természetét keresve megtalálja a természetjogot magában a tételes jogban, az abban rejlő erkölcsi elembe, a változó törvények mélyén rejtőző abszolútumban.

Ha a részletes természetjogi kódex gondolatát el is ejtette, s a tételesjogot lerontó magasabbrendű természetjog koncepcióját lényegesen enyhítette is a skolasztikus felfogás, általában szigorúan ragaszkodik az általános érvényű, változatlan s egyúttal feltétlenül helyes, abszolút értékű természetjog gondolatához. De még ezeknek a gondolatoknak is bizonyosfokú elhalványítása a keresztény természetjogi irodalomban található megkülönböztetés a tökéletesség állapotára vonatkozó ideális természetjog és a bűnbeesés utáni állapotra vonatkozó természetjog között. Utóbbi már számol a realitással, a tökéletlen emberi természettel s *poena et remedium peccati* gyanánt jogosultnak ismeri el az államot, a kényszerhatalmat, a halálbüntetést, a háborút stb., szóval olyan dolgokat, amelyeket tisztán ideális szempontból se helyeseknek, se szükségességeknek el nem ismerhetne.¹⁹

Az előbbieken ismertetett aristotelesi-skolasztikus természetjog, valamint a profán klasszikus természetjogi iskola: az a két egymástól sokban eltérő főváltozata a természetjogi felfogásnak, amelyben ez a történeti fejlődés rendjén megjelent.^{19a} A jogfilozófiai irodalomban azonban

¹⁹ V. ö. Troeltsch, id. m. 179–181, *Gesammelte Schriften*, IV. 725. l., A rabszolgaság kérdésének természetjogi megítéléséről Szent Tamás felfogása szerint I. Sauter, id. m. 77. l., továbbá Joh. Haessle: *Das Arbeitsethos der Kirche nach Thomas von Aquin und Levo XIII.*, 1923, 3. l.

^{19a} A természetjogi felfogásnak ezt a két főváltozatát Schilling annyira különböztetve tartja, hogy „zwei total verschiedene Theorien des Naturrechts, die lediglich den Namen gemeinsam haben“ (Otto Schilling: *Christliche Sozial- und Rechtsphilosophie*, 1933, 62. l.) fennforgásáról beszél. Ebben azonban már nincs teljesen igaza, minthogy a skolasztikus természetjogban is megjelenik — amint az a fenti fejtegetésekből kitűnik — bizonyos mértékben az a négy jellemző vonás, amelyet a klasszikus profán természetjognál megtaláltunk, csak hogy erősen mérsékelve és lefompítva.

ezenkívül még más felfogásokat is szoktak természetjoginak minősíteni. Így azokat, amelyek az imént ismertetett természetjogi felfogásoktól abban különböznek, hogy vagy az általános érvényű változatlanságnak, vagy az abszolút értékességnek gondolatát is kiejtik a természetjog jellemző tulajdonságai közül. Mindkét gondolatot azonban ezek sem ejthetik el egyszerre, mert az az érvényesnek feltételezett jog, amely se változatlan, se feltétlenül helyes nem volna, már nem különböznék a tételes jogtól.

Csupán az általánosérvényűség és változatlanság jegyét találja a természetjogon például Stammler, midőn azt »a priori fennálló jogtartalom« gyanánt határozza meg.²⁰ S valóban vannak természetjogi felfogások, amelyek — talán a 17. század »more geometrico« gondolkodó filozófiájának hatása alatt — a matematikaiakhoz hasonló, értékeléstől mentes logikai törvényszerűséget látnak a természetjogban, s vannak olyanok is, amelyek — a természettudományos empirizmus hatása alatt — ugyancsak értékeléstől mentes okozatos természettörvényeket vélnek felfedezni abban.²¹

²⁰ Stammler: *Wirtschaft und Recht*, 32. §.: „Unhaltbarkeit eines a priori feststehenden Rechtsinhaltes“. — *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, 2. kiadás, 1926, 82. l.: „Naturrecht ist ein Recht, das in seinem Inhalte der Natur entspricht.“ *Rechts- und Staatstheorien der Neuzeit*, 1917, 12. l.: „Es (das Naturrecht) bedeutet den Gedanken von einem innerlich begründeten Rechte, das den bloss positiven Rechten gegenübertritt.“ Utóbbi meghatározásból látszik, hogy maga Stammler is nemcsak az általánosérvényű és változatlan tartalom, hanem a tartalmi helyesség gondolatát is a természetjog fogalmához tartozónak veszi, a hangsúly azonban az első gondolaton van. Ha formán valaminek állandó és változatlan elemeit, tartalom pedig változó elemeit értjük, úgy könnyű a változatlan jogtartalom lehetetlenségét kimutatni.

²¹ V. ö. Gothein megállapításával: „Für das Naturrecht hat die naturwissenschaftlich mathematische Gesinnung des 17. Jahrhunderts ausserordentlich stark mitgewirkt“ (*Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages*, 1911, 203. l.), valamint Grotius ismeretes mondatával, amellyel a természetjog változatlanságát indokolja: „Sicut ergo ut bis duo non sint quatuor ne a Deo quidem potest effici, ita ne hoc

Csupán a bennrejlő értékesség, a helyesség gondolatát tekinti a természetjogra nézve jellemzőnek, az a felfogás, amely — mint a Kelsen-féle iskola is — természetjoginak minősít minden olyan jogi érvelést, amely erkölcsi vagy politikai követelményeket jogérvényűeknek tekint a jogalkotó tételezése nélkül is. Valóban a klaszszikus természetjogi iskola igen változatos és egymásnak élesen ellentmondó rendszerei jórészt az illető kor erkölcsi meggyőződéseit és változó politikai reformtörekvéseit formulálták meg jogi szabályok gyanánt.²² Találunk köztük konzervatív és forradalmi, a fejedelmi abszolutizmust és a demokratikus népszuverénitást hirdető, szocialista és individualista, sőt anarchista természetjogi felfogásokat is.

Az egymásnak homlokegyenest ellentmondó felfogásoknak ez a tarka változatossága, amely egyaránt a változatlan és abszolútérvényű jog igényével lépett fel, már önmagában is cáfolata a 17. és 18. század profán természet-

quidem, ut quod intrinseca ratione malum est, malum non sit“ (*De iure belli ac pacis*, I. 1. 10. §. 5.). Ismeretes továbbá, hogy Spinoza természetjoga igen közel áll az okozatos természettörvény fogalmához.

²² Kelsen szerint: „das Naturrecht (ist) ein System von Normen, ... die gelten ... weil sie ihrem inneren Gehalte nach gut, richtig oder gerecht sind“. (*Naturrecht und positives Recht*, Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts, 1928, 71. I. V. ö. Kelsen: *Die Idee des Naturrechts*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 1928, 222/3. II., *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, 1928, 8./9. II.) Egyéb munkáiban Kelsen éppúgy, mint iskolájának képviselői általában a jogász érvelések közé becsusztatott erkölcsi és politikai követelményeket nevezik természetjognak. — Kelsen a saját felfogását egy más értelemben nevezi „transzendentallogisches Naturrecht“-nek: „Will man in der hier als die notwendige Voraussetzung jeder positivistischen Rechtserkenntnis aufgezeigten Grundnorm, trotz ihres Verzichtes auf jedes Moment materialer Gerechtigkeit, Naturrecht erblicken ... (so wird man) die Theorie der Grundnorm am besten als transzendentallogisches Naturrecht charakterisieren.“ (*Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, 66. I.) A „hypothetikus alapnorma“ (Grundnorm) felvételének a helytelenségét „Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus“ c., már idézett értekezésemben (70. s. köv. II.) próbáltam kimutatni. Erről az „alapnormáról“ egy a Kelsen által használttól eltérő értelemben alább az 51. jegyzetben lesz még szó.

jogának s bennünket is felment attól, hogy ezzel az iránynyal a továbbiakban foglalkozzunk.²³ Tekintve, hogy a törvényi felfogással és a jogi pozitivizmussal folytatott ádáz küzdelemben a természetjogi iskolának ezek a változatos irányai elhullottak vagy harcképtelenné váltak, s hogy ma már csak a skolasztikus természetjogi felfogás folytatja eleven, sőt egyre elevenebbé váló erővel ezt a harcot, célszerűnek látszik a jogi pozitivizmus és a természetjog szembesítésénél a skolasztikus felfogásra vetni a hangsúlyt.

6. Amint tehát nem az egyoldalúan túlzó hatalmi felfogást, hanem az erkölcsnek, mint a helyes jog végső értékmérőjének s mint a jogalkotás regulatív principiumának a jog világában játszott szerepét kellően méltányoló jogi pozitivizmust jelöltük ki ezen irányzat bajvivójának, akként a természetjogi gondolat védelmére is a legharcképesebb skolasztikus felfogást kell a porondra szólítanunk akkor, amikor az eszmék párviadalában a természetjog sokezeréves problémájának a megoldását keressük.

Ha a probléma megoldásának az az előkészítése, amelyet a jogi pozitivizmus és a természetjog mibenlétének tisztázására irányuló elemzésünkkel elvégeztünk, helyes, akkor most már síma és egyenes úton haladhatunk a probléma megoldása felé, amely különben is már az előbbi fejtegetésekben előre vetette árnyékát.

Előző fejtegetéseink eredménye az, hogy a mérsékelt jogi pozitivizmus és a skolasztikus természetjog felfogása közti különbség nem olyan jelentékeny, mint azt általában hinni szokták. Ez a különbség tulajdonképpen két pontban csúcsosodik ki: egyrészt az *erkölcs* szerepére, másrészt a *tételes jog* mivoltára vonatkozó felfogásban.

Ami az elsőt illeti, kétségtelen, hogy a jogi pozitivizmus is elismeri az erkölcsöt a jog helyessége végső értékmérőjének, s ennek folytán elismeri azt is, hogy a jog-

²³ Ennek az iránynak a részletesebb ismertetése és kritikája egy színté áttekinthetetlenül nagy terjedelmű irodalom eredményeinek összefoglalását és lemerését kívánná meg, amire ezúttal nincs terünk.

alkotó hatalom akkor jár el erkölcsileg helyesen, ha a jogot az erkölcs követelményeivel összhangban alkotja meg. Ha a jogi pozitivizmus, mint *jogi* teória az erkölcsöt s annak az emberi cselekvések helyességét megítélni hivatott szerepét tagadná, ezzel már túllépte volna a saját illetékességi körét és az erkölcs-filozófia terére merészkednék. A különbség közte és a természetjog felfogása közt csak az, hogy utóbbi ezt a joghelyesség megítélésére szolgáló *erkölcsöt* már *jognak* tartja és *természeti jognak* is nevezi. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ezt a természeti jogot ne tekintené egyúttal erkölcsnek is. A skolasztikus felfogásnak egyik alapvető tétele, hogy a természetjog az erkölcsi rendnek csak egyik része, amely a többi erkölcsi normától csupán tárgya által különbözik, t. i. az által, hogy az emberek társas együttélésére vonatkozik.²⁴ Tekintve azonban azt, hogy erre a társas együttélésre vonatkozik az erkölcsnek a természetjog körén kívül eső számos más szabálya is, így például a felebaráti kötelességeket előírók, kétségtelen, hogy a természetjognak az erkölcs többi részeitől való elhatárolása nehéz feladat, s leginkább talán akkor felel meg a skolasztikus felfogás szellemének, ha a természetjogon a *társadalmi hatalom* gyakorlására vonatkozó erkölcsi szabályokat értjük. Ez a *konzervatív* jellegű felfogás azonban már a *hatalom* erkölcsi jogosultságának elismerését jelenti s így jelentékeny közeledés a *jogi pozitivizmus* álláspontja felé. Az a terminológia, amely a természetjogot erkölcsnek tartja és mégis jognak nevezi, talán kevésbé szerencsés; a terminológiának ebben az eltérésében azonban mégsem tudnék lényeges különbséget látni jogi pozitivizmus és természetjog között, amint-

²⁴ V. ö. Schilling id. m., 56–57. l.: „Das unterscheidende Merkmal der naturrechtlichen Normen und der naturgesetzlichen sittlichen Forderungen ... bildet ihr Gegenstand; die Vorschriften des gesamten natürlichen Sittengesetzes ordnen das Verhältnis des einzelnen zu Gott, zum Nächsten und zur eigenen Person, die rechtlichen speziell die Beziehungen zu anderen und zwar in dem Sinn, dass ihnen das Ihrige gegeben werden muss.“ Haring: id. m. 39. l.: „... die natürliche Rechtsordnung (ist) nur ein Teil der natürlichen Sittenordnung ...“

hogy a neoskolasztikus jogfilozófiának olyan kitűnő képviselői, mint *Hertling* és *Haring* is úgy találják, hogy e téren csupán *szóharc* folyik a két irány között.²⁵

Van azonban a »természeti jog« elnevezésnek egy mélyebb értelme is. Ez a terminológia azt a gondolatot akarja kifejezésre juttatni, hogy a természetjog mint magasabbrendű jog a vele ellenkező tételes jogot lerontja, az ilyen tételes jog sem erkölcsileg nem kötelez, sem jogilag nem érvényes, tehát nem is jog. Ami az első gondolatot illeti, azt, hogy a természetjoggal ellenkező tételes jog erkölcsileg, lelkiismeretileg nem kötelez, *ezt* a jogi pozitivizmus is magáévá teheti, sőt magáévá is kell tennie, ha saját illetékességének körét túllépni nem akarja, mert arra nézve, hogy erkölcsileg mi kötelező, mégis csak az erkölcs van hivatva feleletet adni. És ugyancsak az erkölcs tan hivatott arra is, hogy az erkölcsstelen és igazságtalan tételes jog erkölcsileg nem kötelező voltának teljesen logikus, de gyakorlati konzekvenciáiban *forradalmi* jellegű tételét, ezt a földi hatalom zsarnoksága elleni éles fegyvert, a társadalmi rend követelményével összhangba hozza. Hogy a skolasztikus felfogás ezt idevonatkozó igen óvatos tanításával megkísérelte, arról már volt szó.

Ami a másik gondolatot illeti, azt, hogy a természetjoggal ellenkező tételes jog nem is jog, kétségtelen, hogy ez már nem az erkölcs, nem is a természetjog mibenlétére, hanem a *tételes jog mibenlétére* vonatkozik. Ezzel a felfogással a skolasztikus filozófia nemcsak a természeti jogot, hanem a tételes jogot is az erkölcs birodalmába vonja.²⁶ Már

²⁵ Haring: id. m. 103. l.: „Überblickt man derart den Streit zwischen Naturrechtslehrern und Rechtspositivisten, so findet man, zumal wen auf beiden Seiten überzeugungstreue Katholiken stehen, dass es sich ... um einen Wortstreit handelt. Was die einen Naturrecht nennen, bezeichnen die anderen als ethische Forderung, Natur der Sache u. dgl.“ L. továbbá fentebb a 12. jegyzetet.

²⁶ Haring: id. m. 37. l.: „Wenn nun auch die scholastische Philosophie eine Trennung des Rechts von der Ethik *nie* zugibt, so lässt sie doch eine Scheidung oder besser gesagt Unterscheidung zu.“ Továbbá u. o. 104. s. köv. ll.

nem a természetjog jellemző vonásairól, hanem a tételes jog sajátosságairól beszél. *Ebben a pontban, vagyis a tételes jog mivoltáról*, jellemző sajátosságairól, fogalmi alkotó elemeiről *vallott eltérő felfogásban* látom az egyedüli lényeges különbséget jogi pozitivizmus és skolasztikus természetjog között.

A jogi pozitivizmus a tételes jogfogalom megszerkesztésénél a társadalmi hatalom gondolatából indul ki. Jog az szerinte, amit ez a hatalom elrendel, s bármit parancsol is ez a hatalom, az jog: *Quidquid principi placuit legis habet vigorem*. Az erkölcsi helyesség gondolatát, — tekintettel a helytelen jog lehetőségére — a jogi pozitivizmus nem tartja a jogfogalomhoz, hanem csak a helyes jog fogalmához tartozónak.

A skolasztikus természetjogi felfogás ugyancsak nélkülözhetetlennek tekinti a tételes jog fogalmához a társadalmi hatalom, sőt a kényszer gondolatát is,²⁷ és még erkölcsi jogosultságot is tulajdonít ennek, de nem látja ezzel a hatalmi elemmel a tételes jog fogalmát kimerítettnek, hanem ezenkívül még az erkölcsi helyesség gondolatát is már a tételes jog fogalmában bennerejlőnek tartja. A hatalom tehát nem rendelhet el bármit tételes jogként, minthogy hatalmának határozott erkölcsi korlátai vannak. A skolasztikus felfogás ezáltal természetesen az elé a nehéz alternatíva elé kerül, hogy vagy tagadnia kell, a valósággal ellentétben, a helytelen jog lehetőségét, vagy, saját alapfelfogásával ellentétben, azt valamiképen meg kell magyaráznia.

Ha tehát előző elemzéseink helytállóak, akkor annak a meglepő megállapításnak leszűrésére jogosítanak fel, hogy a jogi pozitivizmus és a természetjogi felfogás különbsége nem is a természetjogra vagy az erkölcsre vonatkozó eltérő felfogásban, hanem *magának a tételes jog fogalmának eltérő megállapításában* van.

²⁷ Aquinoi Szt. Tamás szerint a *lex humana* kényszerszabály, amely külső kényszer alkalmazásával tartja vissza a rossztól azokat, akik önmaguktól nem tartózkodnának tőle. (*Summa th.*, I., II., q. 95. a. 1., qu. 96., a. 4.)

Ebből azonban szigorúan véve következik az a másik megállapítás is, hogy *magának a természetjogi felfogásnak is fel kell adnia a természeti jognak, mint a tételes jog mellett vagy felett álló magasabb jognak a koncepcióját*. Mert ha a tételes rendelkezés ellenkezik a természetjoggal, akkor nem jog, ha pedig megfelel annak, akkor nem egyéb, mint a természetjogi alapelvek részletesebb kifejtése *per modum conclusionis* vagy *per modum determinationis* s ekkor *a természetjog sem más, mint magában a tételes jogban bennrejlő általános és örökérvényű elvek foglalata*. Ez a felfogás különben nézetem szerint nincs ellentétben a skolasztikus tanítás helyesen felfogott értelmével. A jog megkettőzésének, természeti és tételes jog megkülönböztetésének csak akkor van értelme, ha a kettő eltérhet egymástól, vagyis ha a természeti joggal ellenkező hatalmi parancsokat is jognak tekintjük s ekként elismerjük a helytelen tételes jog lehetőségét.

Ebből végül következik az a harmadik megállapításunk, hogy *a helytelen jog lehetőségének, illetőleg a jogalkotó hatalom korlátlanságának kérdése a jogi pozitivizmus és a természetjogi felfogás ütközőpontja*. E ponton kell tehát problémánk megoldását keresnünk.

III.

A negatív természetjog.

7. *A helytelen jog lehetőségének kérdése, mely a theodicea problémájának magját hordja magában*²⁸ és amely jogfilozófiailag jelentősebb, nehezebb és érdekesebb, mint *a helyes jog kérdése*, a skolasztikus filozófiát, amint már említettük, az elé a dilemma elé állítja, hogy *vagy tagadnia kell a helytelen jog lehetőségét, ami a valóságos jogélet tényeivel hozza ellentétbe, vagy pedig jogként kell elismernie a helytelen jogot is, ami annak a saját alapvető felfogá-*

²⁸ Moór: „A filozófia mibenléte Pauler szerint“, Athenaeum, 1933, 258. l.

sának feladása, hogy amint a hamis pénz nem pénz, akként a helytelen, igazságtalan vagy erkölcstelen jog sem jog, s egyúttal annak a felfogásnak feladása is, hogy a természetjog: jog, minthogy két ellentétes jog nem lehet egyszerre ugyanott *jogilag* érvényes.

A realitások iránti egészséges érzéke megóvta a skolasztikus filozófiát attól, hogy a társadalmi élet való tényei előtt szemet hunyjon. A valóság pedig az, hogy az emberek alkotta tételes jog igen tökéletlen, igen sokszor s igen nagy mértékben igazságtalan. Úgy hogy *pesszimista* felfogások szerint nem az igazságosság, de az igazságtalanság jegyét viseli homlokán: minden jog bizonyos mértékig igazságtalan.²⁹ A természetjog ezzel szemben a tökéletlen embernek tökéletesség utáni szomjúságát fejezi ki: *optimista*, a tételes jog az ő számára: az igazságosság földi megvalósulása. De még ez az optimista felfogás is észreveszi az igazságtalan jog létezését. Sőt amint láttuk, a skolasztikus tanítás »*per accidens*» *erkölcseleg* kötelező erőt is tulajdonít az igazságtalan jognak, ami a jogi pozitivizmus álláspontjából még nem is következne.

Úgy látszik tehát, mintha feladta volna azt az alapvető felfogását, hogy az erkölcsi helyesség gondolata már a tételes jog fogalmában, tehát minden tételes jogban benne rejlik. Az a tanítás, hogy a természetjog a vele ellenkező tételes jogot lerontja s így az nem is jog többé, akként volna tehát értelmezendő, hogy a helytelen jog *erkölcseleg* nem kötelez, bár ez sem áll skolasztikus felfogás szerint kivétel nélkül. Ami erkölcseleg nem kötelez, az azonban jogilag még kötelező lehet, úgy hogy a jogi pozitivizmus és a skolasztikus természetjogi felfogás eltérése ebben a pontban is pusztán *terminológiai* különbséggé látszik összezsugorodni, *szóharc* folynék közöttük itt is, amint azt *Hertling* és *Haring* hiszi.³⁰

²⁹ Egyenesen erkölcseleg helytelennek tekint minden jogot az etikai *anarchizmus*; a *marxizmus* pedig kizsákmányoló gépezetet lát benne.

³⁰ *Haring*: id. m. 107—108. l.: „Praktisch kommen also Moralphilosophen und Rechtspositivisten, soweit sie auf dem Boden des

Szerény véleményem szerint azonban a dolog mégsem áll egészen így. A skolasztikus felfogás ugyanis különbséget tesz *kiáltóan erkölcstelen* és *pusztán igazságtalan* jog közt, s míg az utóbbinak »*per accidens*» erkölcsi kötelező erejét hirdeti, addig a kiáltóan erkölcstelen tételes rendelkezést illetően szigorúan ragaszkodik ahhoz, hogy ez nemcsak hogy erkölcseleg nem kötelez, de *nem is jog*. A *skolasztikus filozófiában rejlő ezt az értékes gondolatot, amely tulajdonképpen a jogalkotó hatalom korlátatlanságának a tagadásával egyértelmű, kell szerény nézetem szerint a jogelmélet számára megmenteni és hasznosítani*. Igaz, hogy a »*kiáltóan erkölcstelennek*» a »*pusztán igazságtalantól*» való megkülönböztetése, amely a skolasztika számára lehetővé teszi, hogy a fentemlített dilemma mindkét alternatíváját részben elfogadja, de részben ki is kerülhesse mind a kettőt, természetesen igen nehéz, és nézetem szerint a jogélet való tényeinek is megfelelő módon csakis úgy sikerülhet, ha az *erkölcs normatív világát* összeköttetésbe hozzuk a *valóság világának realitásával*. A skolasztikus filozófiában megvan erre a hajlam, hiszen alapvető tétele, hogy *gratia praesupponit ac perficit naturam*, amelyben *natura* nem normatív rendet, hanem okozatos realitást jelent. A »*kiáltó erkölcstelenség*» meghatározását tehát akként kell keresztülvinnünk, hogy azoknak az alapvető erkölcsi elveknek a megsértését értjük azon, amelyek nélkül a társadalom fennállása az okozatos realitás szempontjából is lehetetlen. *Schilling Ottónak*, a kitűnő neoskolasztikusnak ez a felfogása az igazságosságról általában,³¹ ezzel szemben úgy vélem, hogy helyesebb, a való élet tényeinek, de magának a skolasz-

katholischen Christentums stehen, zu dem Ziele: einem unsittlichen Gesetze darf nicht gehorcht werden. Nur wollen erstere solchen Normen den Namen Gesetz überhaupt verweigern und perhorrescieren besonders die von letzteren gelehrté äussere (juristische) Geltung dieser Gesetze bis zu deren formellen Aufhebung.“ L. továbbá fentebb a 12. jegyzetet.

³¹ *Otto Schilling*: id. m. 57.: „... die Tugend der Gerechtigkeit (muss) ... jedem das Seine zuteilen oder lassen ..., weil sonst die Gesellschaft nicht bestehen könnte“.

tikus természetjogi felfogás szellemének is jobban megfelelel, ha csupán a »kiáltó erkölcstelenség« fogalmát kapcsoljuk össze az okozatos lehetetlenség gondolatával. Az okozatos lehetetlenség gondolatának bekapcsolása egyúttal a skolasztikus természetjogi felfogásnak egy a jogelmélet szempontjából értékes kibővítéséhez is vezet, ha nemcsak a »kiáltó erkölcstelenségben« találjuk meg a jogalkotó hatalomnak azokat a korlátait, amelyeknek az áthágása a társadalmi lét lehetetlenüléséhez vezet, hanem az okozatos lehetetlenségben általában: ami akár fizikailag, akár szociológiailag lehetetlen, az a tételes jog tartalma sem lehet. És még továbbmenőleg be kell látnunk azt is, hogy a logikai lehetetlenséget sem lehet a tételes jog által megvalósítani s így lehetségessé tenni.

Ezzel eljutottunk volna egy olyan felfogáshoz, amely a jogalkotó társadalmi hatalom számára általánosan, állandóan és megváltoztathatatlanul fennálló logikai, fizikai, szociológiai és etikai korlátokról, a tételes jog ledönthetetlen határaitól beszél, és amelyet szívesen neveznék negatív vagy limitatív természetjogi felfogásnak, minthogy nézetem szerint nincsen ellentétben a természetjog, különösen a skolasztikus természetjog legmélyebben fekvő, leglényesebb és legértékesebb alapgondolatával.

Igaz, hogy ez a felfogás a természetjogot a normatív szférából jelentős mértékben elhajlítja az ontológiai szféra felé, azonban maga az aristotelesi alapon álló skolasztikus erkölcsi felfogás sem idegenkedik attól, hogy az ontológiai rendet, vagyis a valóság rendjét belevonja az erkölcsi világrendbe.³² A skolasztikus természetjogi felfogást pedig

³² V. ö. Haessle: id. m. 1923, VII. 1.: „Die Methode aller ethischen Wissenschaft besteht. . . darin, durch das Sein die Pforte zu öffnen zum Sollen.“ VIII. 1.: „So ist die Ethik immer die Wissenschaft von den den Wesen eingeborenen Haltungen. Das sind die ontologischen Quellen der Ethik.“ 15. 1.: „Daher richtet sich nach dem qualitativen Seinsinhalt der Dinge die Welt der Werte; Wirklichkeit und Wert . . . korrespondieren sich wie Korrelate.“ . . . „Keine Tugend (ethisches Sollen) steht im Widerspruch zur naturhaften Neigung (ontologisches Sein)“ (V. ö. Summa th. II. II, qu. 117, a. 1.) — Sauter: id.

egyenesen akként jellemezhetném, hogy összekötő kapocs akar lenni az abszolút erkölcs ideális világa és a bűnbeesésből folyó emberi tökéletlenség reális világa között.

Igaz továbbá, hogy a skolasztikus felfogás, vagy legalább irodalmi képviselőinek legtöbbje, határozott tartalommal bíró jogelveknek tekinti a természetjog kisszámú és igen általános fogalmazású szabályait, míg az én szerény véleményem szerint azok a logikai, fizikai, szociológiai és etikai lehetetlenségek, amelyekről szó van, a jog számára csupán olyan formális keretet jelentenek, amelyen belül kell minden jogi tartalomnak elhelyezkednie. Azonban ez a különbség is elenyészik, ha a skolasztikus tanítást úgy fogjuk fel, hogy szerinte logikai értelemben van tartalmuk a természetjogi irányelveknek, ami még nem tételesjogi tartalom. Azoknak az irányelveknek is, amelyek a jogalkotó hatalom határait meghatározzák, egészen határozott tartalmuk van, de magának a tételes jognak konkrét tartalma annál kevésbé folyhatik belőlük, mivel mint határfogalmak épen azt mondják meg, mi nem lehet jogi tartalom. Ez a konkrét tételesjogi tartalom tulajdonképpen csak negatív, limitatív van meghatározva a jogalkotó hatalom határai által. Egy magasabb szempontból, különösen az »omnis definitio est negatio« nézőpontjáról természetesen a tartalomnak ez a negatív meghatározottsága is tartalmi meghatározottságot jelent, jelenti a tételes jog általános és állandó elemeinek jellemző vonásait, az abszolútumot a változó jogban. A tételes jog változó elemei szempontjából azonban jelenti azt a változatlan formát, amely a változó elemeket magába fogadja, amelyen belül minden változás lefolyik. A természetjogot a skolasztikus felfogás is a jogban rejlő abszolútumnak, változatlan elemnek tekintette, ami azt jelenti, hogy az a jogász számára formai jelentőséggel bír, amivel nincsen ellentétben, hogy az erkölcs általános körén belül, tehát a moráleteológus számára, csupán tartalmi jelentőség-

m. 223. 1. — Aquinoi Szt. Tamás: Summa theologia: „In rebus autem unumquodque tantum habet de bono, quantum habet de esse; bonum enim et ens convertuntur.“ (I, qu. 75, a. 2; II, 2, qu. 109, a. 2.)

gel bírjon.³³ Ebben nyilatkozik meg a *jogász* szűkebbkörű s a *morálfilozófus* tágabbkörű nézőpontjának különbsége, amely talán a jogi pozitívizmus és a természetjog ellentétének egyik rejtett forrása is.

Az elmondottak magyarázatát adják annak, hogy miért nevezném a tölem képviselt álláspontot *negatív* vagy *limitatív természetjogi álláspontnak*,³⁴ de egyúttal magyarázatát adják annak is, hogy ezt a felfogást a *mérsékelt jogi pozitívizmus* felfogásával is összeegyeztethetőnek tartom.

Annak a túlzó jogi pozitívizmusnak, amely a jogalkotó hatalom *korlátatlanságából*, *zabolátlan szuverénitásától* indul ki, természetesen nincsen igaza. A jogi pozitívizmus felfo-

³³ Amennyiben *formán* a változóban is változatlan és állandó lényegét értjük (Pauler Ákos: *Bevezetés a filozófiába*, 3. kiadás, 151. l.), kétségtelen, hogy a tételes jog szempontjából a természetjogi irányelvek nem a változó tartalomhoz, hanem csakis a változatlan és állandó lényeghez, vagyis a *formához* tartozhatnak. V. ö. a 15. jegyzetben már elmondottakkal.

³⁴ Ez a *negatív természetjog* tehát egészen más valami, mint az, amit Stammler hasonló elnevezéssel illet, amidőn azt hiszi, hogy: „es (ist) sehr wohl möglich, in der Negative Rechtssätze aufzustellen, welche *a priori* als *unberechtigt* bestimmt werden müssen... Menschenfresserei und Sklaventum können *niemals* objektiv berechtigt sein“ (*Wirtschaft und Recht*, 1896, 654. l. 92. j.) Stammler tehát feltétlenül helytelen jogot ért ezeken a negatív jogszabályokon s szerinte a jog helyességének az értékmérője szabja meg azokat a korlátokat, amelyek túl pozitív jog ugyan lehetséges, de helyes pozitív jog nem lehetséges (u. o.). A tölem használt értelemben a negatív természetjog azokat a korlátokat jelöli meg, amelyek túl pozitív jog egyáltalában nem lehetséges. — A *negatív természetjog* gondolatát felvetettem már „*Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus*“ c. értekezésemben (102–105. ll.), valamint „*A jogi személyek elmélete*“ (1931.) c. munkámban (40. l. 52. jegyzet). Utóbbi helyen reámutattam már a negatív természetjog és a *lehetséges jog* problémájának az azonosságára. Úgy, hogy a negatív természetjog gondolatához nemcsak az a természetjogi felfogás vezet el, amely a természeti jogot magában a tételes jogban rejlő állandó és változatlan lényegnek tekintí, nemcsak az a jogi pozitívizmus, amely a jogalkotó hatalom korlátairól beszél, hanem az a felfogás is, amely a jogtudomány vagy a jogfilozófia feladatának a *lehetséges jog* problémájának megoldását tartja. Utóbbi felfogásra vonatkozólag lásd Max Salomon: *Das Recht als Idee und als Satzung*, 1929, c. munkáját.

gása csak abban helytálló, hogy tételes jog valóban csupán az, amit a társadalmi hatalom tételez, elrendel, parancsol. De már téves és a gyakorlat tapasztalata által is megcáfolt tanítást hirdet ez az irányzat akkor, amidőn az előbbi tételt megfordítva azt hiszi, hogy mindaz, amit a jogalkotó hatalom elrendel, már jog is. A hatalom igen sok olyan dolgot is elrendelt már, amiből tényleg érvényesülő pozitív jog sohasem vált. A *»quidquid principi placuit legis habet vigorem«* irányelve nem áll meg. Sokkal helytállóbb a jogi pozitívizmusnak az az angol megszövegezése, hogy »a parlament mindent tehet, de fiúból leányt s leányból fiút nem csinálhat«, amely már reámutat a jogalkotó hatalomnak egyik fontos, a *természeti adottságokban* rejlő, korlátjára. A jogalkotó hatalom szuverénitása azonban nemcsak a természeti adottságokba ütközik, mint ilyen áthághatatlan határokba, — bár kétségtelen, hogy ezek a legszembeszökőbbek és talán ez a magyarázata a természeti jog elnevezésének is, amely a jog normatív jellegének megfelelően az okozatos természeti adottság gondolatát normatív síkra fordította át, — hanem a *társadalmi élet adottságaiban*, így elsősorban magának a jogfejlődésnek törvényszerűségeibe is, valamint azokba az alapvető *erkölcsi* törvényekbe, amelyeknek figyelembe nem vétele magát a társadalmi létet is lehetetlenné teszi. — És végül a jog szellemi, értelmes gondolatot kifejezni hivatott természetéből következik, hogy a jogalkotó hatalmának *logikai* határai is vannak. Minden jognak, még a legtökéletlenebb jognak is valamiféle értelemmel kell bírnia s ezáltal már a logikai törvények uralma alá kerül. A logikai alapelvek egyébként nemcsak a szellemi világban, hanem a tapasztalati realitásban is uralkodnak, s így korlátaik közé kerül a pozitív jog annyiban is, amennyiben tényleges érvényesülése által az okozatos tapasztalati valóságba is belenyúlik.

Érdekes, hogy éppen a *szociológiai* felfogások, amelyeknek pedig a tételesjogi szabályozás útjában álló ezeket a jórészt okozatos lehetetlenségeket leginkább észre kellett volna venniök, kerültek a legélesebb ellentétbe a természeti adottságok figyelembevételét is jelentő természetjogi felfo-

gással. Az okozatos valóságtudományi módszerrel dolgozó szociológiát megtévesztette a természetjog normatív jogászi fogalmazása; az eltérő fogalmazás alatt rejtőző azonos gondolatok rétegéig pedig már nem hatolt le.³⁵ A társadalmi hatalom szociológiai gondolatából kiinduló jogi pozitívizmusnak azonban, épen ez által a szociológiai beállítottsága folytán, el kell jutnia a tételes jognak ezekhez a minden tételezéstől független határaihoz, mert épen a valóságtudományi jellegű vizsgálódásnak nem lehet a valóságos társadalmi hatalom tényénél megállania, hanem e hatalomnak époly szükségszerű és kénytelen valóságként jelentkező korlátait is meg kell látnia.³⁶

Amidőn azonban a jogi pozitívizmus a tételes jog minden tételezéstől független korlátait elismeri, ezzel már belejutott, — ha nem is venné észre, — a természetjogi gondolat évezredes kerékvágásába.

Mind a természetjog gondolatkinsének felhasználásával, mind a jogi pozitívizmus következetes továbbfejlesztésével eljutottunk tehát a *jogalkotó hatalom tételezéstől független korlátainak*, a *negatív természetjognak* a gondolatához. Ha elemzéseink helytállóak, akkor levonhatjuk azt a végső következtetést is, hogy a harcban álló két iránynak az az ellentéte is, amelyet egyedül tartottunk lényegesnek, tulajdonképpen ugyanazt a gondolatot fejezi ki két különböző nyelven. Nincsen tehát semmi akadálya annak, hogy megértsék egymást, feltéve, hogy egymás nyelvét megtanulják. Különösen fel kell vetnünk ezt a követelményt a

³⁵ A természetjogi felfogás és a szociológia közt valójában nincsen olyan éles ellentét, mint amilyen elvi kiindulópontjuk közt fennáll. Mindkettő ugyanazt a matériát, a társadalmi életet vizsgálja, az első normatív, a második okozatos nézőpontból. V. ö. Moór: *Bevezetés a jogfilozófiába*, 54–55. ll., valamint Menzel, id. m. 5. s. köv. ll.

³⁶ A jogi pozitívizmus legexponáltabb képviselője, Bergbohm is jól látja ezeket a határokat. V. ö. id. m. 451. l.: „Jedes positive Recht hat irgendwo seine letzte Schranke in anderen Mächten, die subjektiv höher stehen.“ Különösen élesen emeli ki az okozatos szükségszerűségben rejlő korlátokat: id. m. 428–429. ll. Nézetem szerint azonban Bergbohm a természetjogi felfogást nem egészen helyesen értelmezi. L. alább 11. §. 57. jegyz.

jogi pozitívizmussal szemben, amely abban a szerencsésebb helyzetben van, hogy a mai kor modern nyelvén fejezheti ki magát, míg a skolasztikus természetjogi felfogás ma is eleven, nem aktiválódott gondolatokat fejez ki régen letűnt korok módszereivel és holt nyelvén.

Mind a természetjogból, mind a jogi pozitívizmusból kiindulva, a kiindulásul szolgáló gondolat továbbfejlesztése útján, a jogalkotó hatalom korlátainak ugyanazokhoz a csoportjaihoz jutottunk el: 1. a *logikai* lehetetlenségek; 2. a *fizikai* lehetetlenségek, más szóval *természeti adottságok*; 3. a *szociológiai* lehetetlenségek, más szóval a *társadalmi élet adottságai* és 4. az *etikai* lehetetlenségek négyes csoportjához. Ezek közül az *etikai* és a *logikai* határok a *természetjogi*, a *szociológiai* és a *fizikai* határok pedig a *jogi pozitívizmusból* vett kiindulópontához állanak különösen közel. A jogalkotó hatalomnak ezeket a korlátait kell most egyenként szemügyre vennünk.

8. A jogalkotás *logikai* határaihoz úgy jutunk el, ha meggondoljuk, hogy a jogrendszer, tartalmát tekintve, a *gondolatoknak* egy rendszere. Minden jogszabály valamely előírást, követelményt fejez ki, amely mint ilyen pusztán gondolati léttel bír és még nem valóság. Ez az értelme annak, hogy a jog normatív tartalma az idealitás és nem a reálitás körébe tartozik. De ha a jog pusztán gondolati léttel bíró előírásoknak, egyszóval a *gondolatoknak* egy rendszere, ha minden jogszabálynak valamiféle értelme van, akkor ez azt jelenti, hogy a jog az értelmi világ része és alá van vetve a gondolatok *logikai törvényeinek*. Caesar nemcsak a grammatika, de a logika felett sem áll. Ez a megállapítás azt a régi gondolatot tartalmazza, amelyet a természetjog azzal a követelménnyel fejezett ki, hogy a jognak észszerűnek kell lennie. Ez a normatív fogalmazás természetesen annyiban megtévesztő, amennyiben alkalmat adhat az észszerűnek a célszerűvel való összetévesztésére és azt a látszatot is keltheti, mintha a jognak módjában volna nem észszerűnek, alogikusnak is lennie, holott minden jognak szükségképpen észszerűnek kell lennie annyiban, hogy észbelileg felfogható értelemmel kell bírnia; az ezen túl-

menő célszerűség természetesen már nem fogalmi kelléke a jognak. Minden jog fogalmakkal, vagyis logikai elemekkel dolgozik, a fogalmaknak összefüggő egységes rendszerét alkotja meg. A jogrendszer belső egysége, amely a modern jogi pozitivizmus gondolatvilágában olyan fontos szerepet játszik, tehát szintén olyan logikai törvényeknek folyománya, amelyeket a tételes jog nem helyezhet hatályon kívül. A jogrendszer logikai egységének szempontja, és általában a logikai alapelvek, különösen az ellentmondás elve, határozzák meg azt, hogy mit tehet a jogalkotó joggá és nem fordítva. A jogalkotó ugyan sokszor egészen értelmetlen és ellentmondó előírásokat is bocsát ki, ezeknek tartalma azonban sohasem válhat és sohasem válik élő joggá. A római senatus-nak egy ilyen értelmetlen határozatára nézve állapítja meg *Gaius*, hogy »nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit«,³⁷ amely kijelentésben a természetjogi *naturalis ratio* már egészen világosan mint a jogalkotás logikai határának felismerése jelentkezik. A modern jogelmélet ezt a gondolatot akként szokta kifejezni, hogy logikai ellentmondások csak a jog szövegében lehetnek, de nem magában a jogban, amiben viszont a jog szellemi természetének felismerése mutatkozik, hogy t. i. jognak nem a szavakat vagy a külső kifejezés más eszközeit, hanem az azokban kifejezésre jutó értelmet, gondolatot kell tekintenünk. Összefüggéstelen szavaknak értelmetlen eldadogásából, még ha ez a jogalkotó részéről történnék is, sohasem keletkezhetnék új jog.

A tételes jog *ésszerűségének* követelményét a magánjogból, közjogból és nemzetközi jogból vett egy-egy példa jobban meg fogja világítani. A törvényhozó nem rendelheti el, hogy valamely dolog többeknek kizárólagos és teljes tulajdonában álljon,³⁸ mert ami kizárólagosan egyé, az nem lehet többké, s ha mégis elrendelné, parancsát nem lehetne végrehajtani. Vagy egy másik példa a közjogból: a tör-

³⁷ *Fridolin Eisele: Unverbindlicher Gesetzesinhalt* (Programm der Albert-Ludwigs-Universität, 1885), 63. l.

³⁸ *Duorum vel plurium in solidum dominium esse non potest.* V. ö. *Eisele*, id. m. 62. l.

vényhozó nem szabályozhatja a forradalmat, azt se el nem tilthatja, se meg nem engedheti, mert a forradalom fogalmánál fogva jogsértés, a jogilag szabályozott jogsértés pedig logikai ellentmondás; a forradalom megengedése megfosztaná azt forradalmi jellegétől, eltiltása pedig a jogellenesnek jogellenessé nyilvánítása, vagyis értelmetlen tautológia volna.³⁹ S végül egy példa a nemzetközi jog köréből — amely a *Kellogg*-paktummal nyert aktualitást — valamely a háborút *kivétel nélkül* eltiltó nemzetközi szerződést nem lehet fegyveres szankciókkal ellátni, vagyis megsértői ellen háborús megtorlást kilátásba helyezni, mert ez nem jelentene egyebet, mint *kivétel nélkül* eltiltani s egyben *kivételesen* kötelezővé is tenni a háborút.⁴⁰

A logikai alapelveknek a jogalkotást korlátozó jelentősége belátására azonban nemcsak akként jutunk el, hogy felismerjük a jogi tartalom értelmes gondolatot kifejező mivoltát, hanem a tételes jog formális fogalmi elemeként jelentkező tényleges érvényesülés gondolatából kiindulva is. A tapasztalati realitás is alá van vetve a logikai alapelvek uralmának, úgyhogy az a gondolati előírás, amelyet a jog tartalmaz, akkor is ezeknek az elveknek az uralma alatt marad, amikor a társadalmi életben való reális érvényesülése folytán a normatív gondolati szférából leszáll a tapasztalati valóság régiójába. Ami logikailag lehetetlen, az a természetben is lehetetlen és fizikailag sem valósítható meg. Ezzel azonban eljutottunk már a jogalkotó hatalom fizikai vagy helyesebben természeti korlátainak kérdéséhez.⁴¹

9. A jogalkotó hatalom *fizikai* határait azért nevezném helyesebben *természeti* határoknak, mivel itt nemcsak a szorosabb értelemben vett fizika törvényeiről, hanem általában a természettörvényekről van szó. Elsősorban nem is az élettelen materiális világ törvényei, hanem a *biológia* törvé-

³⁹ V. ö. *Creazione e applicazione del diritto* (id. h.) c. tanulmányom 7. §.

⁴⁰ V. ö. *Zum ewigen Frieden* (1930) c. munkám 12. l.

⁴¹ A jogalkotás logikai határainak kérdésével bővebben „*A logikum a jogban*“ (1928), illetőleg „*Das Logische im Recht*“ (Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts, 1928) c. munkám foglalkozik.

neyi érdekelnek itt bennünket, mivel a társadalom közvetlenül az *organikus* élet alapján épül fel, amelynek okozatos törvényszerűségei mélyen belenyúlnek a társadalmi jelenségek és így a jogélet területére is. Legyen szabad csupán az embernek, mint a társadalom alapelemének, nemcsak szellemi, de testi meghatározottságára, vagy a vérségi kapcsolatra a jog- és államelmélet terén játszott szerepére utalnunk. A fizikai korlát elnevezést, mint *pars pro toto*-t, csupán azért választottam, hogy a »természet« szó többértelműségének, amely épen a természeti jog elnevezés normatív értelmében is jelentkezik, zavaró hatását elkerüljem.

Az, hogy a jogalkotó nem áll a természettörvények felett, annyira nyilvánvaló, hogy nem tartjuk szükségesnek ezzel a kérdéssel bővebben foglalkozni. Elegendőnek véljük csupán egynéhány példa felemlítésére szorítkozni. Hiába akarná a jogalkotó Jupiter hatalmát megosztani Caesaréval akként, hogy csak éjjel eshessék az eső, amikor nem zavarja a császári játékokat, a »quidquid principi placuit legis habet vigorem« elve itt alaposan csődöt mondana.⁴² Fiúból leányt vagy leányból fiút még az angol parlament sem csinálhatna, bár épen ezen a téren az orvostudomány némely esetben már talán kikezdte ezeket a korlátokat, utat nyitva ezáltal a jogi beavatkozás számára is. De semmi esetben sem fogja a jog elrendelhetni azt, hogy ezentúl a férfiak is szüljenek, bármennyire igazságosnak látszanék is ez az évezredes egyoldalú megterhelés szempontjából. A jog büntetéssel sújthatja az öngyilkosság kísérletét, de semmiképen sem büntetheti magát az öngyilkosságot,⁴³ mintahogy semmi ereje nem volt Pál orosz cár ukázának, amely a beteg matrózoknak megparancsolta, hogy haladéktalanul gyógyuljanak meg.

Amikor a természetjogászok a tételes jognál magasabbrendű és erősebb, változhatatlan és örök rendről beszélnek, nem minden vonatkozás nélkül az okozatos természettör-

⁴² Nem lehetne tehát joggá tenni azt a Virgiliusi mondást, hogy: „Nocte pluet tota, redeunt spectacula mane
Divisum imperium Caesar cum Jove habet.“

⁴³ V. ö. *Bergbohm*, id. m. 420. l. 9. jegyz.

vényre használják a természeti jog, természeti törvény elnevezést, — s jellemző, hogy a skolasztikusoknál nem a természeti jog, hanem mindig a természeti törvény (*lex naturae*, *lex naturalis*) elnevezés szerepel, — mert hiszen semmi sem fejezi ki a változatlanságnak ezt a gondolatát jobban, mint az okozatos természettörvény fogalma. Igaz, hogy a természetjogászok jórésznél maga az okozatos természettörvény is az isteni akarat megnyilvánulásaként jelentkezik, s ezáltal elveszti azt az értékeléstől mentes színezetet, amellyel a modern szóhasználatban bír és normatív-értékelő jelentést nyer.

Az okozatos természettörvények azonban, mint a tételes jog *normatív* tartalmának áthághatatlan korlátai, valóban normatív jelentőséget nyernek, vagy legalábbis a normatív és kauzális elemeknek a pozitív jogban való összekapcsolódásáról tanuskodnak. Ezt nem veszi tekintetbe az újabb újkanti jogfilozófiának némely túlzó iránya, amely a valóság és az érték éles szétválasztása mellett, valóság és érték érintkezéséről, összekapcsolódásukról tudni nem akar.

10. A valóság és az érték kapcsolata seholyan olyan szoros, mint a társadalmi élet és a társadalmi kultúra jelenségeiben. Az az emberi akarat, amely a logikai és az okozatos természeti törvényekkel szemben tehetetlen, a társadalomban formáló és alakító jelentőséget nyer. Az ember két világnak, mind a valóság, mind az érték világának részese: egyrészt benne áll a természetben, másrészt azonban szellemisége, öntudatos értelme és erkölcsi természete folytán a legmagasabb, az abszolút értékek régiójához is felér. Összekötő kapocs valóság és érték között: időtlen idealitású értékeket törekszik a tapasztalati realitás síkjában megvalósítani.⁴⁴ E törekvésének a társadalmi élet, a társadalmi

⁴⁴ V. ö. *Nicolai Hartmann: Das Problem des geistigen Seins*, 1933, 138. l.: „Das lebende, geistig-personale Menschenwesen ist der Punkt in der realen Welt, an dem diese sich der idealen Forderung öffnet, die von den Werten ausgeht... Das bloße Seinsollen bewegt den Gang der Dinge nicht. Realisation der Werte bleibt abhängig davon, ob sich in der realen Welt selbst ein Wesen findet, das empfänglich ist für ihre ideale Forderung und sich mit seiner Realenergie für sie

kultúra a színtere, amely ekként találkozó helye a természeti és az etikai rendnek.

Nincsen tehát igaza, sem annak a *szociológiának*, amely a társadalmat csupán a természet részének, organizmusnak, tekinti, sem annak a *hegeli felfogásnak*, amely csak az objektív szellem birodalmát látja benne. A társadalom része a természetnek, amelynek organikus alapjain felépül. Ebből a tényből következnek a jogalkotásnak azok a fizikai, helyesebben természeti korlátai, amelyekről az előbbi pontban volt szó. De a társadalom része a szellemi világnak is, minthogy jórészen az érték-szemponctoktól vezérelt öntudatos emberi akarat alkotása. Ebből a megállapításból viszont az következik, hogy ha vannak is a jogalkotó akaratának társadalmi adottságokban rejlő határai, ezek mégsem lehetnek olyan áthághatatlanok számára, mint a természeti adottságok, minthogy ezek a társadalmi adottságok maguk is jórészen ugyanannak az emberi akaratnak megnyilatkozásai, amely a jogalkotó hatalmat is megteremti.

A jogi rendnek a logikai, természeti és társadalmi renddel való kapcsolatait vizsgálva azt találjuk, hogy sehol sem olyan szoros az *összefüggés*, de olyan gyenge és labilis a *függés*, mint a jogalkotó hatalom és a többi társadalmi adottság között. Mert hiszen a társadalmi hatalom a vele szembenálló s pillanatnyilag korlátozó akadályokként jelentkező más társadalmi adottságokat, például a gazdaságot, a konvenciót maga is befolyásolhatja, úgyhogy az, ami ma még mint legyőzhetetlen korlát jelentkezett, holnap talán már nem az. A legerősebb ellentállást még azok a társadalmi jelenségek tanúsítják a hatalommal szemben, amelyeknek kapcsolata a társadalom természeti alapjával a legközvetlenebb, például a gazdaság; de az eredményes jogi beavatkozás határa itt is igen változó és ruganyos.

Úgy látszik, mintha a társadalmi adottságok körében egyáltalában nem volnának áthághatatlan korlátai a szuverén társadalmi hatalomnak, mert hiszen az ember a társa-

einsetzt. Der Mensch allein, als personal-geistiges Wesen, ist solchen Einsatzes fähig... Der Mensch ist Bürger zweier Welten zugleich...

dalmi létet teljesen meg is szüntetheti. Az emberiség öngyilkosságának ezt a grandiózus lehetőségét »Az ember tragédiájának« utolsó színe megrázó képen vetíti elének.

Ezzel szemben kétségtelen azonban, hogy ha megszűnik a társadalmi élet, ezzel megszűnik a jogalkotó hatalom és a tételes jog is. A társadalmi élet fennállásához nélkülözhetetlen társadalmi adottságokban tehát a jogalkotó hatalom *abszolút és áthághatatlan* korlátait kell felismernünk.

A társadalmi adottságokban rejlő áthághatatlan korlátok, a társadalmi lét nélkülözhetetlen feltételeinek igen általános körén belül, még szorosabban is zárulnak a jogalkotó akaratának szabadsága köré. Ideális tökéletességre jutott emberek közt elképzelhető a társadalmi élet jogi szabályozás nélkül is, amelynek segítségével ezeknek a tökéletes lényeknek már nem volna szükségük. Az ilyen ideális anarchista társadalomban azonban már nem létezhetnék jogalkotó hatalom. Feltétlen korlátai tehát a jogalkotó hatalomnak azok a társadalmi adottságok is, amelyek a tételes jognak, mint a társadalmi élet realitásában érvényesülő szabályozásnak mivoltából folynak.⁴⁵ A tételes jog *tartalma* nem rendelhet el tehát semmi olyat, ami a jog *jogalmával*, a jog életének alapvető törvényszerűségeivel, a tényleges érvényesülés vagy a jogfejlődés gondolatával ellenkeznek. Mert ha ilyesmit elrendelne, ezzel önmagát semmisítené meg.

Egynéhány példa jobban meg fogja világítani az elmondottakat. A tételes jognak, mint valamely történetileg adott társadalom tapasztalati realitásában tényleg érvényesülő szabálynak fogalmához tartozik a történeti meghatározottság, az, hogy egy bizonyos helyen és időben érvénye-

⁴⁵ Ezekkel a korlátokkal foglalkozik különösen *Eisele* idézett munkája; v. ö. 6. l.: „In dem Wesen des objectiven Rechts sind gewisse Grundbestimmungen gegeben... Auch der Gesetzgeber steht nicht über diesen Grundbestimmungen, sondern sie stehen vielmehr über ihm... Es handelt sich also hier um Grenzen der gesetzgeberischen Macht, und zwar um Grenzen, welche, weil in dem Wesen des objectiven Rechts beruhend, zu allen Zeiten und bei allen Völkern dieselben sein müssen.“

süljön, tehát hely és idő szerint változó legyen. Hiába hozna tehát a társadalmi hatalom, mint azt a régi magyar országgyűlések is hiába próbálták meg, örökidőkre szóló törvényeket. A tételes törvényhozások területén nincsenek *leges in perpetuum valituras*-k. A jogalkotónak, mint történeti jellegű társadalmi hatalomnak mivoltához tartozik, hogy régebbi parancsát újabbal helyettesítheti: a *«lex posterior derogat priori»* tehát nem tételes szabály, hanem a tételesjogi szabályozásnak olyan áthághatatlan korlátja, amelyet a leghatalmasabb jogalkotónak sem sikerülhet hatályon kívül helyeznie. A pozitív jognak fogalmához tartozik az is, hogy az emberek tényleg kövessék; a törvény ugyan megengedheti a bírónak, hogy kivételes esetekben, midőn alkalmazása tarthatatlan módon célszerűtlen vagy igazságtalan volna, eltekintsen a törvény alkalmazásától, mint azt az 1930. 34. tc. 125. §-ában a magyar törvény is megteszi; de arra már nem hatalmazhatja fel a bírót, hogy akkor térjen el a törvénytől, amikor ezt jónak látja, mint azt a túlzó szabadjogi elméletek szeretnék; mert ezzel megszüntetné a jog kötelező erejét, s mivel a nem kötelező jog nem jog, magát a jogot is. Ahhoz, hogy a bíró a jogot alkalmazhassa, szükséges, hogy értelmét felfogja, vagyis hogy a törvényt szöveget, amelyben a számára kötelező szabály megjelenik, értelmesen magyarázza; a jog magyarázatát tehát a törvényhozó épügy nem tilthatja meg a jogalkalmazónak, bár azt Justinianus császár megkísérelte, mint ahogy a jogtól való korlátlan eltérést nem engedheti meg neki. Kétségtelen továbbá, hogy a jogalkalmazásból már magából is, egy lassú, szinte észrevétlen folyamatban, új jog keletkezik: a szokásjog; ezért a törvényhozó nem is tilthatja meg a szokásjog keletkezését. Az Optk. 10. §-a hiába mondta ki, hogy »a szokást csak azon esetekben lehet tekintetbe venni, midőn valamely törvény arra hivatkozik«, azért az Optk. uralmi területén is keletkezett szokásjog a törvény felhatalmazása nélkül, sőt fennálló törvényekkel ellentétben is. A jog fogalmához tartozik az is, hogy a jogalkotó valamiképp kifejezett, felismerhető akarat legyen, s ezért semmiféle törvényhozó sem rendel-

heti el, hogy törvényei már publikációjuk előtt alkalmaztasanak, illetőleg kötelező erővel bírnak.⁴⁶

Az elmondottakban a jogalkotó hatalomnak szociológiai jellegű, társadalmi adottságokból folyó, de azért számára teljesen áthághatatlan korlátait kerestük, s azokat egyrészt a társadalmi élet nélkülözhetetlen létfeltételeiben, másrészt magának a tételes jognak fogalmából folyó követelményekben találtuk meg. Nagy hiba volna ebbe a körbe sorolni azt a számtalan esetet is, amidőn valamely jogszabály bármi okból társadalmi hatás nélkül marad.⁴⁷ Ilyen halvaszületett jogszabályokat minden jogrendszerben bőven találhatunk. Hatástalanságuk oka azonban rendszerint nem a jogalkotó hatalom áthághatatlan korlátainak fel nem ismeréséből, hanem a pillanatnyi erőviszonyok helytelen megítéléséből fakad. Lehetséges ugyanis, hogy a jogalkotó hatalom és a többi társadalmi tényező (gazdaság, konvenció, tudás, erkölcsi meggyőződések stb.) pillanatnyi viszonya olyan, hogy a jogalkotó velük szemben nem tudja keresztül vinni akaratát, ami azonban még nem bizonyítja azt, hogy a kérdéses akarat mint tételesjogi tartalom, máskor, kedvezőbb időpontban, megvalósítható ne lenne, vagyis hogy a tételes jogalkotás áthághatatlan szociológiai határába ütközne. Így például az alkoholtilalom északamerikai kudarca még nem jelenti azt, hogy a prohibitio kérdése tételesjogi szabályozásra egyáltalában alkalmatlan; vagy az a körülmény, hogy ma már bizonyára egészen hiába rendelné el a jog a boszorkányok megégetését, mert nem akadna bíró, aki akár a legkellemetlenebb vénasszonyt is jogilag boszorkánynak minősíteni tudná, nem jelenti azt, hogy hasonló tartalmú törvények régebbi korokban hatás-talanok lettek volna.⁴⁸ Ezek a kérdések, úgyszintén azok

⁴⁶ V. ö. Eisele, id. m. 9–11. ll. — Helytelen azonban Eiselenek (id. m. 7. l.) az a következtetése, hogy a törvények nem bírhatnak visszaható erővel.

⁴⁷ Ezt a hibát követte el Klang Henrik, bécsi felsőbírói tanácselnök, egyet. tanár, a Magyar Jogászegyletben 1934. október 6-án „A törvényhozó hatalmának határai” c. tartott előadásában.

⁴⁸ V. ö. Bergbohm, id. m. 446. l. 28. jegyz.

az esetek is, midőn a jog a *törvényalkotási technika* ügyetlenségei miatt maradt hatástalan, szóbanlevő problémánk szempontjából nem érdekelnek minket.

11. Ha már a szociológiai adottságokban is nehéz áthághatatlan korlátokat találni a jogalkotó számára, akkor még sokkal nehezebb ilyeneket felfedezni az erkölcsi normák világában. A jogalkotónak az a szigorú kötöttsége, amellyel a *logikai* és a *természeti* kényszerterületén találkoztunk, már jelentősen meglazul a társadalmi összefüggések keretében, s úgy látszik, hogy teljes szabadsággá oldódik fel az *erkölcsnek* mint a szabadságnak a birodalmában.

Az erkölcsi norma elvileg független a tapasztalati valóság relatív világától: abszolútsága épen ebben nyilatkozik meg. Érvényességére nézve tehát teljesen közömbös, hogy megvalósul-e s hogy vajjon a jogalkotó hatalom is követi-e szabályait. Másrészt azonban a tapasztalati valóság is igen nagy mértékben független az erkölcs normáitól, s kétségtelen, hogy a jogalkotó hatalom is igen sokszor és igen tág körben túlteszi magát az etikai követelményeken. A politikai hatalmat sokszor igen kevésbé feszélyezik erkölcsi megfontolások. A helytelen és igazságtalan tételes jog lehetőségét tagadni nem volna más, mint szemethunyni a valóságos jogélet tapasztalati realitása előtt.

Ha a jogot pusztán a realitás jelenségének vennők, nehezen beszélhetnénk a jogi realitás erkölcsi korlátairól. Láttuk azonban, hogy a jog társadalmi jelenség, s hogy minden társadalmi jelenségben — inagának az embernek kettős természete folytán — a valóság és az értékek kapcsolata jelentkezik: a társadalom az értékektől, s így az erkölcsi értéktől is, érintve van, s ekként természetesen érintve van az erkölcsről a társadalmi hatalom és a tőle származó tételes jog is.

A skolasztikus természetjogi felfogás értékes gondolatának kellett felismernünk azt a tanítást, hogy bizonyos »kiáltó erkölcselenségek« a társadalom reális létét is lehetlenné teszik, s így a jogalkotás *áthághatatlan erkölcsi*

korlátaiként jelentkeznek.⁴⁹ A társadalom nem létezhetik az erkölcsnek egy bizonyos minimuma nélkül. Nemcsak az erkölcs támaszkodik a hatalomra, ha megvalósulni, a társadalmi élet realizálásában érvényesülni akar, hanem a hatalom is reá támaszkodik az erkölcsre, ha mint reális társadalmi hatalom létezni akar. Ebben újból a valóság és az érték világának érintkezését, még pedig az erkölcsnek a normatív síkról az okozatos síkba való átfordulását kell látnunk, miként a normatív tételesjogi tartalom fizikai határaiban viszont az okozatos természetjogoknak normatív jelentőségét láthattuk. A valóság és a normák világa közti érintkezés azonban mindkét esetben csupán *limitatív*, az egyik a másik korlátja gyanánt jelentkezik. Ez a felfogás nincs ellentétben a skolasztikus természetjogi felfogással, amely tulajdonképpen egy grandiózus közvetítés a morál és a tételes jog, az abszolút erkölcsi követelmények és a reális tapasztalati valóság között.⁵⁰

*Bizonyos minimális, de alapvető erkölcsi követelmények érvényesülése nélkül a társadalom reális fennállása pedig azért nem lehetséges, és az erkölcs azért alkalmas erre a társadalom-fenntartó szerepre, mert az erkölcs tartalma épen a társas lét nélkülözhetetlen követelményeit szegezi az individuum szolipszizmusával szembe.*⁵¹

⁴⁹ Szigorúan véve ezeknek áthágása sem lehetetlen, ez azonban a társadalom öngyilkosságának fentebb (10. §.) említett lehetőségével volna egyértelmű.

⁵⁰ V. ö. Petraschek: id. m. 132. l.: „... das natürliche Recht (nimmt) den Platz des unentbehrlichen logischen Mittelglieds zwischen Moral und positives Recht ein“.

⁵¹ Az, hogy a szóbanforgó alapvető erkölcsi elvek tartalma a társas lét nélkülözhetetlen feltételeit foglalja össze, egyúttal azt is jelenti, hogy az erkölcs a társas létet magát is erkölcsi értékke emeli, s így amennyiben annak fenntartásához a társadalmi hatalom és a pozitív jog nélkülözhetetlen, annyiban a társadalmi hatalmat és a pozitív jogot erkölcsiileg is legitimálja. Ezáltal a pozitív jog „*érvényességének*“ egy olyan erkölcsi forrása nyílnék meg, amely sikeresebb magyarázatát adná a jogi érvényesség eredetének, mint a Kelsen-féle *eredet-norma* vagy *alapnorma* (hypothetische Ursprungsnorm, Grundnorm). A tételes jognak az erkölcsről való függetlensége ezzel természetesen megszűnne s a Kelsen-féle *transzcendentális-logikai természetjog* helyét egy *etikai színe-*

Hogy melyek ezek az alapvető erkölcsi követelmények, azt a fenti általános meghatározáson túlmenőleg konkrétan megállapítani nem lehet. A felállított elv konkrétan megvilágítására azonban legyen szabad itt is egy-néhány példát felhozunk. Kétségtelen, hogy a tételes jog igazságtalan kivégzéseket is elrendelhet, azt a »kiáltó erkölcselenséget« azonban, hogy minden újszülöttet meg kell ölni, nem rendelheti el, mert ezzel megszüntetné végül magát a társadalmat is. Kétségtelen továbbá, hogy bár az erkölcs az egyéni felelősség elvének alapján áll, a jog ettől mégis eltérhet, mint ahogy eltért a középkorban a »*Prügelknabe*« intézményében, akit a kis herceg csínytevéseiért büntettek meg, és amint ma is eltér az egyéni felelősség elvétől és az igazságtalan és kegyetlen *szolidaritás* elvére hivatkozik a nemzetközi jogi *retorzió* és *repressália* jogintézményében, amelynek alapján például kivégzik a túszoikat azért, mert mások bizonyos jogsértéseket követtek el; és mégis semmiféle jog sem adhatná fel az egyéni felelősség elvét teljesen, mert ha az ember cselekvéseiért mindig és kivétel nélkül másokat tenne a jog felelőssé, ezzel tökéletesen lehetetlenné tenné a társadalmi együttműködést.

Amidőn a jogalkotó hatalom áthághatatlan *erkölcsi* korlátaiként azokat az alapvető etikai követelményeket jelöltük meg, amelyeknek figyelembevétele nélkül a társadalom reális fennállása is lehetetlen, akkor tulajdonképpen nem új és önálló, magának az erkölcsnek természetéből folyó határokat tűztünk ki a tételes jogi tartalom számára, hanem visszatértünk a társadalmi lét természetében, a társadalmi élet adottságaiban rejlő *szociológiai* határokhöz. Amennyiben itt is és ott is a társadalmi élet lehetetlenüléséről van szó, ennyiben a jogalkotás *erkölcsi* korlátai valóban összeesnek a jogalkotás *szociológiai* korlátaival.⁵² An-

zetű természetjogi felfogás foglalná el. Az a Kelsen-féle törekvés azonban, amely a jog kötelező erejét sem a hatalom parancsából, sem az erkölcsből levezetni nem akarja, s kétségbeesetten kutatva annak valami különleges forrása után végül a *jogtudománynak egy hypothesiséből* vezeti le a pozitív jog kötelező erejét, nyilván zsákutcába jutott jobb ügyszó méltó fáradozás. — A Kelsen-féle alaprormára nézve v. ö. a fenti 22. jegyzettel.

⁵² Ahelyett, hogy az erkölcsi korlátokat a szociológiai korlátok

nak megállapítása azonban, hogy a társadalmi élet maga sem lehetséges az erkölcsnek egy bizonyos minimuma nélkül, nem összeférhetetlen azzal az állítással, hogy az erkölcsnek ez a minimuma a jogalkotás áthághatatlan korláta; utóbbi állítás épen az előbbi megállapításból következik.

Azok a *többi* erkölcsi követelmények, amelyeknek megsértése a társadalmi létet nem teszi lehetetlenné, természetesen a tételes jog számára sem ilyen áthághatatlan korlátok, bármennyire igaz legyen is másrészt, hogy az erkölcsnek *minden* megsértése gyengíti a társadalom alapjait és a jogalkotó hatalom tekintélyét s ezzel az *évszázadok távlatából tekintve* a társadalom és a jog fennállását is veszélyezteti. A tételes jog azonban nem az *évszázadok távlatába*, — *per saecula saeculorum*, — tekint, hanem a *temporalis*, *aktuális* lehetőségekkel számol. Ezeknek a körén belül pedig az erkölcsi szabályok legnagyobb részének megsértése lehetséges, mint ahogy a helytelen, az igazságtalan tételes jog létezése sem lehet kétséges. Az áthághatatlan logikai, természeti, társadalmi és erkölcsi korlátokon belül, — s hogy melyek ezek, arról az eddigiekben most már kimerítően volt szó, — a tételes jog tartalmát a jogalkotó hatalom határozza meg, s ennyiben igaza van a jogi pozitivismusnak, midőn azt állítja, hogy »nincsen egyetlen olyan jogszabály sem, amely pozitív tartalma szerint *a priori* meghatározott volna».⁵³ A jogalkotás korlátai csak *negatív* értelemben határozzák meg a tételes jog tartalmát, csupán a *lehetséges*, de még nem a *valóságos* jog tartalmának határait írják körül.⁵⁴

A jogalkotó hatalom a számára áthághatatlan korlátokon belül *szabadon* mozoghat: akarata tehát ebből a szempontból nézve *szabad*: választhat az erkölcsi jó és az erkölcsi rossz között. A tételes, pozitív jog elnevezés épen azt

közé kebeleznők be, mondhatnók azt is, hogy a társadalmi jelenségek kettős természetének megfelelően a szociológiai korlátok oszlanak fel a természeti és az erkölcsi korlátok két csoportjára.

⁵³ L. 20. jegyz.

⁵⁴ A »*lehetséges jog*« jogfilozófiai problémájára vonatkozólag lásd »*A jogi személyek elmélete*« c. munkám 40. l. 52. jegyzetét és fentebb a 34. jegyzetet.

akarja kifejezni, hogy ez a jog emberi tételezésnek, vagyis szabad akarati elhatározásnak folyománya. A jogalkotó akaratának szabadsága pedig épen azt jelenti, hogy módjában áll a maga akarata szerint befolyásolni a társadalmi életet, tehát nem az akarat oknélküliségét, vagyis oktalanságát, hanem épen hatásos voltát, okozatossá válását. Mint ahogy különben az akarat szabadság erkölcsi értelemben sem a »*liberum arbitrium indifferentiae*« számunkra megfoghatatlan gondolatát fejezi ki, hanem azt, hogy az ember szellemisége erőteljesen ható ok gyanánt kapcsolódik be az emberi és társadalmi élet szövevényébe.⁵⁵

Az pedig, hogy a jogalkotó, a szabad cselekvése számára fennálló korlátokon belül, az erkölcs szabályait meg is sértheti, nem jelenti az erkölcs tekintélyének csorbítását, mert ez magának az erkölcsnek lényegéből következik. »Az erkölcsi törvény, mint norma, — mondja kiváló tagtársunk, *Schütz Antal*, — ... a maga erejét nem miként az anyag, fizikai vagy biológiai kényszerrel érvényesíti, hanem ideális követelésben: méltatásra és méltatás alapján szabad állásfoglalásra hívja fel a szellemet.«⁵⁶

A jogalkotó hatalomnak épen ebben a szabadságában, hogy választhat jó és rossz között, abban, hogy a pozitív jog a szabadsággal, a jogi lehetőségek köre az erkölcsi lehetőségek körével esik egybe, látok igen szoros kapcsolatot a tételes jog és az erkölcs között.

A jogi pozitívizmus egyik legexponáltabb képviselője, *Bergbohm*, a jogi jelenségek körét a szabadságnak erre a körére korlátozza. »A jog, — mondja —, csupán a nem szükségszerű dolgokkal foglalkozik«, »a jog és a szükségszerűség gondolata kizárják egymást, nem férnek össze.«⁵⁷ *Bergbohm* ezzel cáfolni véli a természetjogot, pedig tulajdonképpen elismeri a természetjog mélyén rejlő erkölcsi felfogást, midőn a jog fogalmát a szabadság erkölcsi fogalmához kapcsolja. Azzal az állításával, hogy a jog a szükségszerűség birodalmán kívül esik, kizárta a jogi szabályo-

⁵⁵ V. ö. *Schütz Antal*: *A bölcsélet elemei Szent Tamás alapján*, 1927, 161. l.

⁵⁶ U. o. 162. l.

⁵⁷ *Bergbohm*, id. m. 428. l. — V. ö. a fenti 36. jegyz.

zás szükségszerű korlátainak kutatását, de tulajdonképpen minden más felfogásnál radikálisabban el is ismerte ezeket a szükségszerűségben rejlő korlátokat. Ezzel a jogi pozitívizmus, legkiválóbb képviselőjének felfogásában, épen úgy elvezet a pozitív jog szükségszerű korlátainak természetjogi gondolatához, miként a skolasztikus természetjog a maga normatív etikai kiindulópontjáról eljutott az ontológiai rend, a társadalmi adottságok és a társadalmi hatalom gondolatához.

12. A jogalkotó hatalom erkölcsi korlátainak kérdéséről éles fény vetődik ekként a szembenálló két jogelméleti felfogás, a természetjogi tanítás és a jogi pozitívizmus ellentétére.

A jogi pozitívizmus a hatalomból indul ki, hogy azután magában ebben a hatalomban felfedezze a hatalom erkölcsi alapjait, vagy hogy az erkölcsi szabadság körére korlátozza a hatalom tevékenységét.

A skolasztikus természetjog a szellemvilágból, az etikából indul ki, hogy azután az erkölcsi világrendbe harmonikusan beleillessze az ontológiai rendet s ezzel a társadalmi hatalom faktumát is.

Annak a két világnak, amelynek részesei vagyunk, el-
lentéte nyilatkozik meg a szemben álló két elmélet kiindulópontjában és alapfelfogásában: a jogász és a morálteológus nézőpontjában. De azért mindkét szembenálló felfogás magába fogadja, tudatosan vagy öntudatlanul elismeri, legalább is másodlagos elvként, a másiknak vezérelvét.

A *creatura corporalis* és a *creatura spiritualis* belső disszonanciái jelentkeznek tehát a két szemben álló felfogásban épúgy, mint már magukban e felfogásokban is. S amint e disszonanciák feloldódtak mindenik tanítás kebelén belül, akként nem lehetetlen, hogy kellő megértés mellett, — és itt nem is erkölcsi értelemben vett megértésre, vagyis jóakaratra gondolok, hanem a hévvel támadott szembenálló álláspont értelmének egyszerű és szimpla megértésére, — a természetjog és a jogi pozitívizmus vitája, mint a valóság és érték heterogén szféráinak surlódásából keletkezett harca, e szférák zenéjeként összhangba olvadjon.